

SALA CIVIL

TOMO 4

428 AL 604

INDICE DE SALA CIVIL (428 al 604)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
428	1	466	226	504	470	542	728
429	5	467	227	505	471	543	732
430	12	468	239	506	472	544	734
431	16	469	248	507	476	545	735
432	24	470	261	508	477	546	736
433	27	471	266	509	480	547	738
434	35	472	276	510	481	548	739
435	41	473	294	511	482	549	740
436	53	474	295	512	483	550	741
437	61	475	296	513	484	551	742
438	66	476	297	514	486	552	743
439	72	477	299	515	487	553	744
440	82	478	300	516	496	554	746
441	93	479	301	517	508	555	749
442	99	480	308	518	516	556	750
443	100	481	309	519	526	557	751
444	101	482	311	520	541	558	752
445	111	483	312	521	552	559	753
446	113	484	325	522	566	560	755
447	117	485	327	523	580	561	758
448	121	486	337	524	586	562	763
449	124	487	349	525	589	563	767
450	125	488	353	526	600	564	774
451	126	489	362	527	603	565	780
452	127	490	364	528	616	566	787
453	130	491	370	529	620	567	791
454	136	492	381	530	632	568	801
455	141	493	383	531	639	569	807
456	150	494	394	532	642	570	815
457	159	495	404	533	653	571	820
458	166	496	414	534	658	572	837
459	175	497	422	535	671	573	848
460	182	498	432	536	680	574	861
461	186	499	442	537	690	575	862
462	199	500	449	538	701	576	863
463	202	501	457	539	708	577	865
464	214	502	468	540	722	578	868
465	217	503	469	541	727	579	869



INDICE DE SALA CIVIL (428 al 604)



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
580	870	587	878	594	913	601.....	954
581	871	588	879	595	919	602.....	964
582	873	589	880	596	923	603.....	973
583	874	590	884	597	934	604.....	982
584	875	591	885	598	941		
585	876	592	891	599	944		
586	877	593	902	600	951		



428

Jacinta Cerezo Núñez y otro c/ Woochang Chun Kim y otro
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 136 a 138 vta., interpuesto por Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo representados por Carlos Bocangel Oliva contra el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., complementada por auto de fs. 134, pronunciado por la Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble seguido por Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo representados por Carlos Bocangel Oliva contra Woochang Chun Kim, la concesión de fs. 141, la remisión de fs. 144, el auto supremo de admisión de fs. 149-150, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 1° de Instrucción en lo Civil Comercial de la Ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 59/2013 de 26 de agosto cursante de fs. 101-102, declarando Improbada la demanda de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble seguido por Carlos Bocangel Oliva en representación de Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo contra Woochang Chun Kim y Germán Velasco Cazón, con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, que mereció el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., complementada por auto de fs. 134, que Confirma la sentencia apelada; argumentando en lo relevante que el recurso de apelación interpuesto, carece de la debida fundamentación ya que no se indica claramente que normas han sido violadas y/o transgredidas con el fallo dictado por la juez de la causa, ya que no es suficiente hacer una relación de actuados de lo que ha sucedido en el proceso sino lo fundamental en todo recurso de apelación es señalar con claridad que articulados han sido violados con el fallo dictado y la afectación que se le ha originado a la recurrente como consecuencia de la omisión de dichas normas dentro de la sentencia dictada, esta falencia procesal en la elaboración del recurso impide que el tribunal ingrese en mayores consideraciones.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma.

II.1.1.- Acusa perdida de competencia del ad quem de conformidad al art. 209 del C.P.C., vinculado su denuncia a la infracción de los arts. 204-III, 196-1, 205 y 212 del CPC; porque el auto de vista y su complementario han sido dictados fuera del término establecido por ley.

Agrega que la ad quem, ni siquiera sabe de qué se trata el tema de apelación, pues, ha copiado de otro auto la resolución, donde dicho auto habla de la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo y este error lo mantiene en su auto complementario, de lo que se colige que la juez recurrida sigue con el tema de la anulación de obrados, que es emergente de un recurso de reposición y no de recurso en forma directa de apelación en efecto suspensivo, violando lo dispuesto en el art. 192-1 y 2; por lo que el tribunal de alzada confirma la sentencia sin hacer un análisis coherente del recurso.

Refiere que la ad quem, dice que su persona no citó artículos de los agravios sufridos, sin embargo en los fundamentos de la apelación a fs. 108 vta., donde expresamente señaló, cual es el objeto de la relación procesal (art. 353 del C.P.C.) como debe ser una sentencia de conformidad al art. 190 del C.P.C. con cita del A.S. N° 166 de 9 de octubre del año 1999 Sala Civil I relator Dr. Armando Villa Fuerte Claros, todo esto para expresar los agravios sufridos con la sentencia de primer grado.

II.1.2.- Denuncia errónea apreciación y violación del art. 236 del C.P.C., porque la ad quem refiere solamente que el proceso se trata de un sumario, más no resuelve sobre los puntos que fueron objeto de apelación, pues en calidad de apelante ha llevado a cabo en segunda instancia una tarea de convencimiento hacia el tribunal de alzada para que este se dé cuenta, que el juez de primera instancia ha cometido un error al fallar el litigio en el sentido que lo decidió; por cierto que esta labor de persuasión ha sido expuesta con toda claridad al explicar: a) cómo quedó trabada la litis y qué puntos debían ser decididos, b) que medios probatorios se utilizaron para confirmar la pretensión sostenida, c) de qué modo el juzgador se equivocó, tanto en el encuadre del caso, como en la injusta ponderación de lo probado en el recurso de apelación, o el derecho que inadecuadamente fijó para subsumir el caso en la norma aplicada. Por lo que la juez recurrida no ha respetado ninguna de las disposiciones legales referidas y ha resuelto en forma errada en forma extra petita, lo que no se pidió en el proceso.

II.1.3.- Acusa que la juez recurrida, al confirmar la sentencia, no ha respetado el principio de congruencia procesal, por el cual el tribunal de alzada se encuentra limitado a pronunciarse sólo sobre los agravios articulados. En ese sentido el agravio es la medida del recurso y un límite expreso que la alzada debe respetar.

II.1.4.- denuncia que la juez recurrida, no ha respetado lo establecido en el art. 236, porque el tribunal de alzada tiene la obligación ineludible de fundamentar su auto de vista cumpliendo los requisitos del art. 192 del C.P.C., con el añadido de que debe responder a todos los puntos apelados; por lo que al confirmar toda la sentencia sin analizar ninguna cuestión de derecho, ha actuado como tribunal original y no como tribunal revisor, transgrediendo los arts. 236 y 192-2 y 3 del C.P.C., al efecto cita la jurisprudencia contenida en los A.S. N° 26 de 19 de febrero de 1998 Sala Civil Segunda y N° 113 de 24 de julio de 1998.

Por lo expuesto, solicita anular el fallo recurrido, con costas.

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

De la revisión de obrados se evidencia que en el presente caso no existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.

En el A.S. N° 52/2016 de 29 de enero, se ha razonado lo siguiente: "El parág. III del art. 204 del Adjetivo Civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente".

De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó en fecha 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem en 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente.

Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril.

De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

III.2.- En relación al derecho de impugnación.

En el A.S. N° 639/2013 de 11 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Nuestra economía procesal tiene como principio relevante el de impugnación, que garantiza la revisión del fallo en doble instancia, es decir el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causen agravio, conforme prevé los arts. 180-II de la C.P.E. y 3-14 de la L. N° 025.

En el sistema recursivo, el de apelación tiene un papel preponderante porque es por excelencia el recurso que garantiza la doble instancia; en él se exponen los aparentes agravios que la sentencia les causa, para que el tribunal de alzada revise las decisiones de primera instancia, sobre la base de los agravios expuestos, siendo estas las razones y fundamentos del apelante por el cual le parece injusto lo resuelto.

En tal caso, la respuesta a la apelación debe ser debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, cuestión preponderante porque solo de esa manera se garantiza el derecho de impugnación.

Es así que, abierta la competencia del tribunal de apelación, éste debe dirimir la problemática planteada, exponiendo los argumentos y razones por el cual confirma la decisión del a quo, o en su caso, atendiendo el recurso, revocando total o parcialmente el contenido de la resolución impugnada; en ésta circunstancia, exponiendo también los argumentos y razones por la cual adopta esa decisión. En tal razón, el tribunal de alzada debe dar, una respuesta que alcance por sí misma, el entendimiento y satisfacción del apelante con referencia a la atención de sus agravios expuestos, obviamente la resolución de segunda instancia tiene que estar dentro un marco lógico y lógico-jurídico, al actuar de diferente manera u omitiendo los agravios expuestos en apelación conlleva una vulneración al debido proceso y a la garantía del principio de impugnación.

En este entendido la jurisprudencia desarrolló sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, es así que, el A.S. N° 44/2010, entre otros, señala: "La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo sujetos a los cánones de la lógica común y de tipo jurídico - sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la inferencia jurídica definitiva en el caso singular, circunstancias que encuentran su sustento legal en lo previsto por los arts. 190, 192 y 236 -entre otros- del Cód. Pdto. Civ."

III.3.- Respecto al recurso de apelación y la técnica recursiva.

En el A.S. N° 424/2016 de 29 de abril se ha razonado lo siguiente: "Revisado el contenido del recurso ordinario de apelación que cursa de fs. 1482 a 1489, se evidencia que los aspectos descritos precedentemente, se encuentran consignados como reclamos en dicho recurso, y el tribunal ad quem al momento de la emisión del auto de vista, en el Segundo Considerando extrae los argumentos del apelante y en el tercer considerando indica que el recurso (apelación), no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que el apelante no habría señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas y las fojas en que se encuentran esas infracciones, constituyendo el recurso una relación generalizada a los ya expuestos en la demanda, no fundamenta la trascendencia del agravio y si este ha provocado perjuicio, en que dimensión y su repercusión constitucional; finaliza indicando que el juzgador de primera instancia efectuó un minucioso análisis en base a lo proporcionado por el recurrente conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ.; 375-1 y 397 de su Procedimiento; en base a esos argumentos procedió a confirmar la sentencia.

Como se podrá advertir, el tribunal ad quem no obstante de haber identificado los agravios del recurrente, no absolvió esos reclamos bajo el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., sin considerar que este medio de impugnación no se trata de un recurso extraordinario, siendo más bien el más usual y común de todos los recursos de impugnación que reconoce el sistema procesal civil destinado a lograr la revisión del fallo y obtener una respuesta fundada de parte del tribunal de segunda instancia; en el caso presente el ad quem al no haber procedido de esa manera, se apartó radicalmente de la jurisprudencia descrita en el Punto III del presente fallo respecto a la pertinencia y motivación que debe contener la Resolución de segunda instancia.

La norma legal de referencia (vigente al momento de la interposición del recurso) no exigía una técnica recursiva extremadamente rigurosa en el planteamiento del recurso de apelación, siendo suficiente que el apelante exponga de manera clara sus agravios y fundamente los mismos, aspectos que en el caso presente fueron cumplidos por el recurrente, toda vez que el recurso de apelación es lo suficientemente claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, siendo la resolución de primera instancia adversa a los intereses del recurrente, lo que denota la existencia del agravio y justifica el reclamo; consiguientemente no es evidente lo afirmado por el tribunal de apelación en el fallo recurrido así como por la parte demandada en la contestación al recurso, correspondiendo en todo caso al ad quem brindar una respuesta fundada y exhaustiva a cada uno de los puntos de reclamo deducidos en el recurso de apelación, ya que el recurrente tiene derecho a obtener de parte de la autoridad judicial una respuesta clara y debidamente motivada con relación a todos sus reclamos, aspectos que se encuentran vinculados al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva conforme se tiene establecido en la jurisprudencia descrita en el Punto III de la presente resolución.

En caso de exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa como aparentemente pretende el ad quem, implica negación a los medios de impugnación que se encuentran garantizados por la C.P.E. en su art. 180-II y violación al principio de acceso a la justicia en segunda instancia..."

III.4.- Sobre el principio de congruencia.

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda

instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.5.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...".

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En la forma.

IV.1.1.- Sobre su acusación de pérdida de competencia del ad quem de conformidad al art. 209 del C.P.C., vinculado su denuncia a la infracción de los arts. 204-III, 196-1, 205 y 212, todos del C.P.C.

Respecto a esta denuncia corresponde señalar que conforme a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada en el punto III.1 de la presente resolución, en caso de haber advertido la parte ahora recurrente la pérdida de competencia en la emisión de la resolución de vista, le correspondía en su momento cuestionar dicho aspecto precisamente al vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión de la resolución, porque una vez emitida el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, lo que hace inconsistente su reclamo.

IV.1.2.- En relación a las demás denuncias de forma, referidos a la infracción de los arts. 236 y 192-1, 2 y 3 del C.P.C., del principio de congruencia y fundamentación, porque el auto de vista no resuelve sobre los puntos que fueron objeto de apelación donde citó el fundamento jurídico, de consiguiente resuelve en forma extra petita; al estar relacionados corresponde absolverlos de manera conjunta.

De la revisión del considerando II del auto de vista ahora cuestionado, se conoce que el ad quem como fundamentos para confirmar la sentencia impugnada refiere que el recurso de apelación carece de la debida fundamentación ya que no se indica claramente que normas han sido violadas y/o transgredidas con el fallo dictado por la juez de la causa, ya que no es suficiente hacer una relación de actuados de lo que ha sucedido en el proceso sino lo fundamental en todo recurso de apelación es señalar con claridad que articulados han sido violados con el fallo dictado y la afectación que se le ha originado a la recurrente como consecuencia de la omisión de dichas normas dentro de la sentencia dictada, esta falencia procesal en la elaboración del recurso impide que el tribunal ingrese en mayores consideraciones; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales el ad quem no considera los agravios de la apelación.

Ahora bien, del examen del recurso de apelación de fs. 107 a 109 y vta. y de fs. 110 a 111 y vta., interpuesto por la parte actora, se conoce que en el mismo la parte ahora recurrente como fundamentos de agravio reclamó los siguientes: 1) Que no se ha considerado la documentación de fs. 9 a 15, de fs. 75 a 77, fs. 92 a 94, así como el contrato de transferencia N° 101/2009 de 28 de enero, y que en la inspección judicial se ha evidenciado que Woochang Chun Kim está en posesión del inmueble demandado, y que no se pronuncia sobre este aspecto; 2) que sin que hayan solicitado las partes, se entra a realizar un análisis del contrato de compra venta con su protocolización en su cláusula sexta y hace una serie de consideraciones que no tienen nada que ver con la demanda, con la contestación y con los puntos de hecho a probar; 3) que en su demanda no solicitó ninguna clase de interpretación de alguna cláusula o contrato, así mismo el demandado respondió por la nulidad de todos los documentos, más nunca pidió una interpretación del documento de transferencia del inmueble en litis, vinculando su denuncia a la infracción de los arts. 353, 190 del C.P.C. y del A.S. N° 166 de 9 de octubre de 1999; 4) Que su persona cumplió con los puntos de hecho a probar, y que en la inspección se ha comprobado que el bien inmueble está en posesión del co-demandado Woochang Chun Kim y que jamás entregó el bien inmueble a su mandante, asimismo se presentó como pruebas documentales un contrato de anticresis, certificación notarial de fs. 92 y 94; 5) refiere que la sentencia no recae sobre las cosas que fueron demandadas y que ha resuelto en forma errada, extra petita lo que no se le pidió en el proceso, vinculando su denuncia a la infracción del art. 192-2 del C.P.C. y al principio de congruencia. De estas denuncias se infiere que el recurso de apelación de la parte ahora impugnante contiene la expresión de agravios y la fundamentación jurídica que hubo extrañado el ad quem.

En esa relación se puede inferir que el tribunal de alzada de manera incorrecta ha concretado la falta de fundamentación jurídica, porque en dicho recurso al margen de fundamentar los agravios que le ocasiona la sentencia, se señala las normas jurídicas que habrían sido objeto de infracción; a esto se debe agregar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.3 de la presente resolución, al no constituirse el recurso de apelación en un recurso extraordinario, no corresponde exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento, siendo suficiente con que el apelante fundamente y exponga de manera clara sus agravios, aspectos que en la especie son cumplidos por la parte recurrente, porque el recurso de apelación es claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, y siendo además que la resolución de primera instancia es adversa a los intereses del recurrente, justifica el reclamo y denota la existencia del agravio.

En ese antecedente, correspondía al ad quem circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, y en el marco del principio de congruencia, que actualmente se encuentra consignado en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., absolver de forma motivada y fundamentada, cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

De lo analizado se puede concluir que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta porque no ha otorgado una respuesta razonada debidamente motivada y fundamentada a cada uno de los agravios que fueron reclamados y deducidos en el recurso de apelación, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, y derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva Resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., y su complementario de fs. 134, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



429

Valentín Santos Quispe Poma y otro c/ Margoth Daza García

Resolución de contrato

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez contra Margoth Daza García por resolución de contrato.

RESULTANDO:

I. Fundamentos de la demanda: Sobre la base de un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas concluido en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil, por memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178 - 179 y 181 Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez plantean demanda sumaria de resolución de contrato de anticresis, señalando que son propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona Mariscal Santa Cruz y que en 28 de junio de 2001, se presenta en su inmueble Margoth Daza García, manifestando que precisaba con urgencia un departamento, otorgándole en contrato de anticresis un departamento en el primer piso, por la suma de \$us. 5.700.- entregándose en su favor la suma de \$us. 5.000.- y el saldo restante en un plazo de tres meses, pero pese al transcurso de ese plazo únicamente les entregó la suma de \$us. 600, quedando un saldo de \$us. 100.- suscribiéndose el contrato de anticresis por un periodo de dos años, computables desde el 28 de junio de 2001 al 28 de junio de 2003, habiendo devuelto de su parte el 14 de noviembre de 2003 la suma de \$us. 5.000.- quedando un saldo por devolverle de \$us. 600.- empero Margoth Daza García en forma dolosa y premeditada, al momento de firmar el documento privado de devolución de la suma de \$us. 5.000.- estampó su firma y rúbrica en forma totalmente diferente al existente en el documento de anticresis, lo que quiere decir que únicamente adeudarían en su favor la suma de \$us. 600.- y cancelado dicho monto, ella estaría en la obligación de devolverles el departamento.

En forma anterior, debido a su negativa de reconocer el monto entregado a su favor, se vieron obligados a iniciar en su contra un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de 28 de junio de 2001, el cual fue reconocido en su rebeldía en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil, posteriormente ha negado haber recibido la suma de \$us. 5.000.- y que ella firmó el documento de recepción de la suma indicada, pretendiendo la devolución del total de su dinero para proceder a la entrega a su favor del departamento que actualmente vienen ocupando sus familiares. Señalan además, que para corroborar su afirmación, Margoth Daza García obtuvo que el laboratorio científico de la Policía Boliviana proceda a efectuar un estudio pericial en cuanto se refiere a las firmas y rúbricas estampadas en

dicho documento privado, que en sus conclusiones manifiesta: 1.- La firma dubitada se halla estampada al final del papel bond plastificado con 11 de noviembre de 2003, es una firma ilegible, totalmente opuesta a la firma de comparación. 2.- Los últimos trazos de la firma dubitada estampada en el documento privado de 14 de noviembre de 2003 a nombre de Margoth Daza García con C.I. 2717828 L.P. contiene rasgos similares a las firmas de comparación, por esta razón no es posible llegar a ninguna aseveración plena por escasos elementos constitutivos de grafismos quien tiene la firma dubitada. Al respecto, en lo referente al primer punto no es necesario ser perito para evidenciar que ambas firmas, la que figura en el documento privado de anticresis de 28 de junio de 2001 y la que figura en el documento de 14 de noviembre de 2003 son completamente diferentes, pero esta diferencia deviene en razón de que Margoth Daza García, firmó en el segundo documento en forma totalmente diferente, y en el segundo caso, dicha conclusión demuestra que ambas firmas tienen rasgos similares, concluyéndose que estas firmas solamente pudieron ser estampadas por Margoth Daza García, concluyendo el informe pericial documentológico efectuado por el My Lic. José Miguel Rioja Claure, que la firma estampada en el documento cuestionado (documento privado de devolución de dinero de 14 de noviembre de 2003), guarda relación de correspondencia escritural con las muestras de comparación a nombre de Margoth Daza García. Lo anterior demuestra la devolución de la suma de \$us. 5.000 a favor de Margoth Daza García, quedando únicamente un saldo restante de \$us. 600, por lo cual ella deberá restituir el departamento objeto del contrato de anticresis, siendo que son totalmente perjudicados por la conducta de la demandada, considerando que para la adquisición del bien inmueble tuvieron que contraer un préstamo de la Mutual La Paz, que vienen cancelando mensualmente, por lo que solicitan en definitiva que en sentencia se declare lo siguiente:

1.- Probada la demanda con costas.

2.- Se declare resuelto y sin valor legal alguno el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margoth Daza García.

3.- Que la demandada entregue el departamento de su propiedad ubicado en el primer piso del inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 dentro de tercero día.

4.- El pago de daños y perjuicios.

II.- Fundamentos de la defensa: Margoth Daza García, luego de su legal citación y emplazamiento, por memorial de fs. 198-200, responde negativamente a la demanda señalando que en 28 de junio de 2001 suscribió un contrato de anticresis por la suma de \$us. 5.700 con los ahora demandantes con una duración hasta el 28 de junio de 2003. Sin embargo, antes de cumplirse el plazo estipulado entre partes, en enero de 2003 las relaciones se tornaron insostenibles, debido a que el pago por los servicios de luz y agua no eran cancelados por todas las personas que habitaban el bien inmueble, por lo que se llegó a un acuerdo verbal donde se estableció que en 12 de febrero de 2003, los Sres. Quispe Aguilar le devolvieran el dinero y de esta manera rescindir el contrato de anticresis, para lo cual como acto de buena fe y compromiso, en 7 de febrero de 2003 suscribió un contrato de anticresis con Lucila Guzmán, sin que dicho contrato se haya hecho efectivo debido a que los demandantes jamás le devolvieron el dinero.

Después de discusiones, ellos se comprometieron a devolver la totalidad de su dinero pero con la condición de que desocupe por completo el departamento, con el fin de estafarle. Al no acceder a su condición, el 27 de mayo empezaron los malos tratos a su persona, le cortaron la luz y el agua, posteriormente le cerraron la puerta con llave, teniendo que pernoctar fuera de su domicilio en varias ocasiones. Luego descubrió que el inmueble estaba hipotecado a favor de Mutual La Paz, mucho antes de suscribir el contrato de anticresis con su personal. Por lo anterior el 10 de noviembre de 2003 presentó una querrela criminal contra los ahora demandantes por estelionato, estafa y abuso de confianza, el cual fue sobreseído. A cuatro días del inicio de su querrela, Martha Aguilar y Santos Quispe, proceden a falsificar su firma en un documento privado y una relación de billetes ambos de 14 de noviembre de 2003. En dicho documento supuestamente ella habría recibido la suma de \$us. 5.000, y se habría comprometido a pagar costas y gastos por un proceso de desalojo que hasta esa fecha no estaba iniciado, siendo así que el 5 de diciembre de 2003, recién inician el mencionado proceso de desalojo, el cual no prosperó. Lo que demuestra un claro objetivo de estafarle. Posteriormente, interponen otra por cumplimiento de obligación, en el cual en 29 de mayo se realiza el correspondiente informe pericial grafotécnico, el cual concluyó que no es posible llegar a ninguna aseveración plena por escasos elementos constitutivos del grafismo, y luego después de 6 años nuevamente inician esta otra demanda, por lo cual niega la demanda, porque jamás ha firmado dicho documento.

Asimismo, reconviene por cumplimiento de contrato más el pago de daños y perjuicios, y opone excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, sin exponer ninguna fundamentación.

III.- Aplicación de los trámites de ley: Todos los trámites han sido cumplidos al haberse admitido la demanda, citado legalmente a la parte demandada según diligencia de fs. 191, se rechaza la admisión de la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, por carecer sin fundamentación mediante auto de fs. 200 vta., de igual manera al incumplirse con, requisitos de admisibilidad formales, se declara por no presentada la reconvenición de cumplimiento de obligación mediante auto de fs. 202 vta., se calificó el proceso como sumario de hecho y abierto plazo de prueba de veinte días comunes y perentorios a las partes, se fijaron los puntos de hecho a probar por auto de fs. 229-230, 238, se produjo prueba, se convocó a audiencia de conciliación a la cual no asistieron las partes según acta de fs. 376, existiendo un rechazo tácito para conciliar, consiguientemente el proceso se encuentra en estado de resolución, conforme lo previenen los arts. 478 y ss. del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se consideran los siguientes aspectos importantes:

I.- Hechos probados:

1.- La existencia de un contrato de anticresis suscrito en 28 de junio de 2001 por la suma de \$us. 5.700.- del departamento ubicado en el 1er. Piso del bien inmueble de propiedad de Martha Aguilar Cortez y Valentín Santos Quispe ubicado en la Av. Kollasuyo No. 2019 de la

Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01484055, contrato celebrado entre Martha Aguilar Cortez y Valentín Santos Quispe por una parte en calidad de propietarios y Margoth Daza García por otra parte en calidad de anticresista, con una vigencia de dos años, uno forzoso y otro voluntario. (Según documento privado de anticresis cursante a fs. 1 en fotocopia legalizada y 162 en original, reconocido en sus firmas y rúbricas en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil según Resolución N° 691/2003 cursante a fs. 7).

2.- Que la anticresista Margoth Daza García entregó la suma total de \$us. 5.600.- por concepto de anticresis, en diferentes partidas, 1.- \$us. 5.000.- a la firma del contrato en 28 de junio de 2001, y la suma de \$us. 600 en forma posterior, quedando un saldo de \$us. 100.- Según el contrato de anticresis suscrito entre partes cursante a fs. 1 y 162, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, y el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por la fiscal de materia Dra. Rosario Venegas adjunto en fotocopia legalizada a fs. 207-208 de obrados.

3.- Se ha demostrado que los propietarios Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez han dado cumplimiento al contrato de anticresis, entregando el bien inmueble a la anticresista para que ocupe el mismo, durante la vigencia del contrato, es decir desde el 28 de junio de 2001 hasta el 28 de junio de 2003. (Según audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs.).

4.- Se tiene demostrado que a la finalización de la vigencia del contrato de anticresis, los propietarios del bien inmueble objeto del contrato han procedido a devolver la suma de \$us. 5.000.- a favor de la anticresista Margoth Daza García en 14 de noviembre de 2003, según documento privado de fs. 163-164, y el dictamen pericial grafológico efectuado por el Instituto de Investigaciones Forenses cursante a fs. 285-357, el cual establece que la firma fue producto de la mano escritora de Margoth Daza García.

5.- Se tiene demostrado la existencia de un saldo de \$us. 600.- pendiente de devolución a la parte demandada, habiendo los demandantes Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez efectuado el depósito judicial N° 0147907 de 9 de noviembre de 2011 por la suma de \$us. 600, a favor de Margoth Daza García cursante a fs. 183-A, con lo cual se tiene por devuelta la totalidad del monto por concepto de anticresis.

6.- Se tiene probado que la demandada Margoth Daza García ha incumplido con los términos del contrato en cuanto a la devolución del departamento en la fecha convenida, por cuanto actualmente el departamento se halla ocupado por la demandada y sus familiares, según audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 279-281 y audiencia de confesión provocada de la demandada cuya acta cursa a fs. 267-268.

II.- Hechos no probados:

Por ningún medio de prueba se ha demostrado lo siguiente:

1.- Que la demandada Margoth Daza García haya cumplido con la devolución del departamento objeto del contrato de anticresis conforme fue convenido.

2.- La parte demandante no ha demostrado, los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado por la parte demandada por el incumplimiento de la entrega del departamento, al no haber producido en la etapa probatoria la prueba pericial ofrecida.

III.- Motivación y fundamentación:

Por lo expuesto precedentemente, la relación de las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- En primer término corresponde precisar con referencia al régimen legal aplicable: Según el art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". En autos la relación jurídica entre parte demandante y demandada surge como emergencia de la suscripción del contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 cursante a fs. 1 y 162 de obrados.

En el presente caso, si bien no se ha constituido el contrato de anticresis con las solemnidades que establece el art. 1430 del Cód. Civ., sin embargo el documento suscrito entre las partes el 28 de junio de 2001 de fs. 1 y 162 (original), tiene eficacia jurídica entre partes y revela la existencia de relación contractual con obligaciones recíprocas, con un plazo determinado, y a su vencimiento impone devolver el monto entregado por concepto de anticresis y por otra de restituir el departamento ocupado, en el que los contratos conforme a los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., configuran relación contractual incuestionable e ineludible, entendiéndose por contrato de anticresis, aquel en el que una persona llamada deudor propietario o un tercero por él entrega un bien inmueble a otro llamado acreedor anticresista para que de los frutos que produzca el inmueble en principio se haga pago de los intereses que produce el capital o si se lo pacta se haga pago en forma íntegra estos últimos, restituyéndose ambas partes las obligaciones o prestaciones asumidas, en el caso de autos se entrega un departamento a la demandada y por ese concepto se recibe el monto de \$us. 5.600, generando obligaciones recíprocas a la conclusión del contrato.

2.- Una de las causas de ineficacia sobrevenida del contrato es la prevista en el art. 568-I del Cód. Civ., el cual establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño. El parág. II del mencionado artículo establece a que si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato, y el demandado a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda.

En el caso de autos se tiene probado la causal de resolución de contrato invocado en la demanda, es decir que la demandada ha incumplido voluntariamente a la finalización del contrato de anticresis con la entrega del departamento a sus propietarios, desde el 28 de junio de 2003, fecha del fenecimiento del contrato hasta el presente, conforme se evidenció en audiencia de inspección judicial. En cuanto a los propietarios del departamento, estos han hecho la devolución de \$us. 5.000 a la demandada, habiendo efectuado el depósito judicial correspondiente ante el Juzgado de la suma de \$us. 600, cumpliendo por su parte con la obligación asumida de devolver el monto recibido por concepto de anticresis.

3.- El art. 574-I del Cód. Civ. establece que: "La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas..."

Teniendo presente la norma señalada, la resolución surte efectos con carácter retroactivo, es decir que las cosas vuelven al estado anterior al contrato. En el presente caso, corresponde que la demandada Margoth Daza García devuelva el departamento ubicado en el primer piso del inmueble N° 2019 de la Av. Kollasuyo de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, en el entendido que la parte demandante cumplió de su parte con la devolución del monto de anticresis.

4.- Sobre el pago de daños y perjuicios demandado por la parte actora, al no haberse cuantificado, ni demostrado con prueba alguna, no corresponde su determinación.

5.- En el caso que nos ocupa, se tiene en cuenta la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1297 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ., a las pruebas documentales acompañadas, a la prueba de confesión judicial y de inspección ocular, éstas últimas producidas en audiencia, no habiéndose considerado la prueba testifical de cargo ofrecida, por expresa prohibición del art. 1328 del Cód. Civ. y por resultar inconducente e impertinente al objeto del proceso. Las demás pruebas son valoradas conforme a las reglas de la sana crítica según lo prevé los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., del Código Adjetivo Civil, por lo que corresponde atender en forma parcial la pretensión de la parte actora, en observancia de los arts. 568 del Cód. Civ. y 484 de su Procedimiento.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de resolución de contrato, incoada por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez en contra de Margoth Daza García mediante memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178-179 y 181 e IMPROBADA por daños y perjuicios, con costas a la parte perdedora, en cuyo mérito se dispone lo siguiente.

1.- Se declara resuelto y sin valor legal el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margoth Daza García.

2.- La parte demandada deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo.

3.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 2 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilma Rosario Tancara.- Juzgado 8° de Instrucción Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Calzadillas.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 19 de septiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Mediante memorial de 18 de septiembre de 2014, Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez, notificándose tácitamente con la sentencia solicita la enmienda y complementación de la sentencia pronunciada en el presente caso.

Solicita se disponga la enmienda y complementación en lo siguiente:

1.- En la parte considerativa, en el punto 1 de los hechos probados:

En la sentencia se manifiesta que el inmueble de su propiedad estuviese registrado en la Partida N° 01484055, cuando de la revisión del documento de fs. 1 así como del testimonio de fs. 12-18 la partida correcta en Derechos Reales es la 01484035, por lo que pide se enmiende.

2.- En la Parte Considerativa, en el Punto 3 de los Hechos probados, se señala, según audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. , sin indicar a que foja cursaría el acta de dicho acto judicial, y considerando que la misma cursa a fs. 279-281, pide se complemente.

3.- En la sentencia se ha declarado resuelto y sin valor legal el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito con Margoth Daza García, quien deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el bien inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar en el plazo de 3 días a partir de la ejecutoria de la sentencia. Empero, es indudable que la demandada no entregará voluntariamente el citado departamento, sino tendrá que hacérselo en forma coercitiva, por lo que pide se complemente, que en caso de la no entrega del departamento en su favor, se expedirá el correspondiente mandamiento de lanzamiento o desapoderamiento.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados así como de los datos de la sentencia de fs. 402-405 se tiene lo siguiente:

1.- Sobre la enmienda:

1.- En la parte considerativa punto 1 de los hechos probados, se consigna erróneamente la Partida N° 01484055, siendo que en la literal de fs. 162 se consigna en la Cláusula Primera la Partida correcta N° 01484035.

2.- Sobre la complementación:

1.- En la parte considerativa punto 3 de los hechos probados, se omite consignar el folio correspondiente al acta de audiencia de inspección judicial, siendo éste de fs. 279-281.

2.- En la parte resolutive de la sentencia, numeral 2.- se dispone que la parte demandada deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo, omitiéndose consignar que éste sea bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento voluntario, al tratarse de la ejecución de una obligación de dar conforme al art. 33 de la L. N° 1760.

CONSIDERANDO: El art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., faculta al juez, que a pedido de parte, dentro de las 24 horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, omisiones que se evidencian en el presente caso, y que ameritan su corrección, al no alterar el fondo de la resolución dictada.

POR TANTO: Se dispone la enmienda y complementación de la sentencia (Resolución N° 622/2014) de 2 de septiembre de 2014 cursante a fs. 402-405 en lo siguiente:

1.- En la parte considerativa numeral 1 de hechos probados, se enmienda la Partida N° 01484055, siendo lo correcto el N° 01484035.

2.- En la parte considerativa numeral 3 de hechos probados, se complementa la foja del acta de inspección judicial, siendo éste de fs. 279-281.

3.- En la parte resolutive numeral 2, se complementa en el sentido de que, la parte demandante deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento voluntario.

Quedando de esta forma firmes y subsistentes los demás términos de la resolución mencionada, previas las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilma Rosario Tancara.- Juzgado 8° de Instrucción Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Calzadillas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de junio de 2015.

VISTOS: Todo lo obrado en el recurso de apelación de fs. 410, respuesta de fs. 413 y todo lo que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que la demandada Margot Daza García interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 622/2014 de 2 de septiembre de 2014 por memorial de fs. 410, con los fundamentos expuestos en dicho memorial, y con la respuesta de fs. 413 se concede dicho recurso por auto de fs. 415 del expediente.

CONSIDERANDO: Que mediante la Resolución N° 622/2014 se dicta sentencia declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios contra la apelante, disponiéndose lo siguiente: 1.- declara resuelto el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margot Daza García.; 2.- La entrega del departamento del primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 en el plazo de tres días, y 3.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

Fallo contra el que se deduce el recurso de apelación que se trata, con los fundamentos consignados en el memorial de fs. 410-411, los que son innecesarios de reproducción.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del proceso se tiene lo siguiente:

Primero.- Que como uno de los agravios inferidos por la sentencia, se señala que, en el segundo punto de hechos probados por la demandante, se menciona que su persona entregó la suma de \$us. 5.600.- quedando un saldo de \$us. 100.- siendo así que de acuerdo al contrato de anticresis de fs. 1 y 162, en la cláusula tercera se señala que el monto de anticrético es de \$us 5.700.- de los cuales son entregados a la firma \$us. 5.000.- y el saldo de \$us. 700.- a ser entregados en 6 meses y que en su declaración confesoria cuya acta cursa a fs. 267 confiesa que entregó \$us. 5.000.- a la firma, posteriormente \$US 500.- a los 6 meses y \$us. 200.- dos semanas después de la última entrega.

Si bien el documento privado de anticresis, en su cláusula tercera señala el monto del anticrético en la suma de \$us. 5.700.- pagaderos a la firma del mencionado documento la suma de \$us. 5.000.- y el saldo de \$us. 700.- en 31 de diciembre de 2001, no es menos cierto que dicho compromiso no se cumplió, ya que, según la declaración confesoria de la demandada al responder a la pregunta cuatro, señala que pago dicho saldo en dos cuotas uno a los seis meses de \$us. 500.- y la segunda de \$us 200.- dos semanas después de la última entrega (acta de fs. 267-268).

Lo afirmado y declarado tampoco coincide con lo comprometido en el documento original de anticresis, cuyo pago estaba pactado hasta el 31 de diciembre de 2001, y que no se ha probado haberse cumplido, tanto en la fecha pactada cuanto en el monto de dinero entregado, teniéndose simplemente la declaración confesoria de la apelante; y de contrario el documento que cursa a fs. 18, en el que se señala que el total entregado asciende a la suma de \$us. 5.600.- de donde se tiene que lo afirmado por el juez a quo, en el considerando 1.- De hechos probados, en el fallo apelado, es evidente y se halla probado; ya que el monto de \$us. 5.000.- se devolvió conforme se tiene del documento privado de 14 de noviembre de 2003 de fs. 163, el que fue objeto de estudio grafo técnico de la firma de la demandada, ante el

desconocimiento de la demandada, como sale de fs. 284 "D" a 357 del proceso, y el saldo mediante el depósito judicial de fs. 183 por la suma de \$US 600.- No existiendo, en consecuencia agravio alguno en relación a la supuesta contradicción que se menciona en el recurso de apelación.

Segundo.- En cuanto al agravio que señala la existencia de dos informes grafo técnicos realizados en el proceso y cuyos informes cursan de fs. 90 a 103 y de fs. 285-357, y que serían contradictorios y ameritaban un tercero dirimidor, es necesario señalar que en todo el proceso se evidencia la existencia de tres informes grafotécnicos, los dos señalados por la apelante y el informe que cursa de fs. 141 a 154, por el que se establece en sus conclusiones que la firma estampada a nombre de Margot Daza en el documento privado de devolución de dinero de 14 de noviembre de 2003, guarda relación de correspondencia escritural con las muestras de comparación a nombre de Margot Daza García, con C.I. 2717828 L.P., conclusiones que coinciden con el informe cursante a fs. 285 a 357.

Atento a ello el juez a quo, a tiempo de dictar el fallo de primera instancia sólo considera el informe presentado a fs. 285 a 357 dentro del trámite procesal y no el señalado por la parte apelante de fs. 90-103 por no haber sido presentado ni ratificado en el proceso, ya que el mismo se había producido antes de la declaratoria de perención de instancia hecho por resolución de fs. 130; por lo que dicho supuesto agravio no es tal, ya que el informe que se invoca no ha sido presentado y ni ratificado en el proceso, por lo que mal el juez a quo podía considerarlo.

Tercero.- El tercer agravio invocado de que no se devolvió el total del monto del anticrético de la suma de \$us 5.700.- no es tal, ya que no se ha probado ni demostrado por parte de la demandada el monto real que haya entregado a los actores, ya que la suma de \$us. 700.- debía realizarse posterior a la suscripción del documento de anticresis y no cursa en obrados prueba alguna de las entregas que se haya hecho por tal concepto, siendo lo relacionado en el punto primero del presente considerando, de aplicación al caso.

Cuarto.- El hecho de que la demandada continué ocupando el bien inmueble objeto del litigio, no se puede considerar como agravio inferido por la sentencia, por el contrario constituye la causa que justifica la iniciación del proceso.

Quinto.- En cuanto al segundo punto que se fundamenta como agravio, es de señalar que la apelante incurre en error al considerar como agravio inferido por la sentencia un hecho que debió haber enervado en el curso del proceso a través de los medios legales de impugnación, el no hacerlo y por el contrario admitir la demanda al responderla en forma negativa como sale de fs. 198 a 200, es aceptar la competencia plena tanto de la parte demandante como del juez que conoció la causa, por lo que, no constituyendo este aspecto agravio inferido por el fallo no corresponde su tratamiento en el recurso.

De donde se tiene que los supuestos agravios inferidos por la sentencia a la parte apelante, no son tales y que el juez de primera instancia hizo correcta aplicación de la norma, aplicando estrictamente a los hechos controvertidos, por lo que no existe vulneración alguna en cuanto a la apreciación de los hechos como la aplicación del derecho, toda vez que en la apreciación de la prueba es de aplicación los arts. 1286, 1330 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento.

POR TANTO: El suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial, al amparo de lo regulado por el art. 237-I del C.P.C., CONFIRMA en su totalidad la Resolución N° 157/2015 de 20 febrero de 2015 y su auto complementario de 20 de marzo de 2015 de fs. 152-153 vta. y 111 vta., respectivamente, con costas en ambas instan conforme lo regulado por el art. 237-1 del C.P.C., debiendo devolverse obrados al juzgado de origen con nota de atención y formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Zamorano Castro.- Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 433 y vta., formulado por Margoth Daza García, contra el A.V. N° 258/2.015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427 a 428, pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, en el Proceso De Cumplimiento De Obligación, Seguido por Valentín Santos Quispe y Martha Jacinta Aguilar Cortez contra Margot Daza García, respuesta de fs. 435 a 436; concesión de fs. 437, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Instrucción en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 622/2014 de 2 de septiembre de 2014 cursante de fs. 402 a 405 complementado por Auto de fs. 407-408 de 19 de septiembre de 2014, por el que declara: Probada en parte la demanda de resolución de contrato incoado por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez en contra de Margoth Daza García mediante memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178-179 y 181 e Improbada por daños y perjuicios, con las disposiciones pertinentes.

Resolución que fue apelada por Margoth Daza García por memorial de fs. 410-411 vta.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, emitió el A.V. N° 258/2.015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427-428, por el que confirma en su totalidad la resolución que señala, enmendando los datos correctos por Auto N° 300/2015 de fs. 430, señalando: Que fuera evidente la devolución de los dineros recibidos, no existiendo agravio mencionado en apelación; la conclusión arribada que la firma cuestionada corresponde a la demandada. La no existencia de respaldo para su afirmación de no haberse devuelto el total del dinero; la justificación del proceso; el error incurrido por la apelante aspectos que debieron ser reclamados en el proceso al responder a la demanda.

La no evidencia de los agravios, la correcta aplicación del a quo, desvirtuando las acusaciones y la correcta apreciación de las normas.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Refiere a razonamiento del ad quem respecto a la actuación del juzgado de primera instancia, respecto a la presunta no validez de un informe que daría por cierto lo afirmado en su recurso de apelación.

2.- Refiere que existió violación de los arts. 309 y 311 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse iniciado dentro del año siguiente de la perención que fuera viciado de nulidad lo emitido luego.

Lo anterior fuera prueba para demostrar la violación de la norma, al no invalidar la sentencia emitida por el de primera instancia, vulnerando el debido proceso y normas que fueran de inexcusable cumplimiento.

Por lo anterior pide se le conceda el recurso de casación o nulidad a fin de que se disponga la casación del auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación

Refiere las características de un recurso de casación, reclama porque fuera otra persona quien se presenta el recurso de casación sin la facultad pertinente. Reitera que el recurso de casación no cumple con lo previsto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., transcribe jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de la Nación, pidiendo se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre las características del recurso de casación.

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

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

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley.

Respecto a la verdad material.

Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal del Nuevo Código de Procedimiento Civil", abordando el tema en cuestión señala que: "A través de las pruebas arimadas a un expediente civil, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. Los jueces no pueden prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la sentencia no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la casusa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho."

Respecto a los principios Ético- Morales

Son principios inherentes a la sociedad plural boliviana que están contenidos en el Art. 8 -I de la Constitución Política del Estado. Son éticos porque guían el comportamiento de las personas; son principios o fundamentos del fuero interno que impulsan el respeto humano.

Son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder. En síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano.

IV. Fundamentos de la resolución:

No obstante la limitada argumentación que contiene el recurso de casación en estudio, en sujeción a lo previsto por el art. 180-I y II de la C.P.E., referidos a los principios de accesibilidad e impugnación se pasa a considerar los dos puntos expuestos.

1.- Respecto a la presunta no validez de un informe que daría por cierto lo afirmado en su recurso de apelación. Habrá que considerar que el reclamo resulta genérico, sin que exista propiamente denuncia de vulneración de norma alguna que incida en el resultado del decisorio asumido por los de instancia. Debe tomar en cuenta la recurrente asimismo el principio de verdad material prevista por el art. 180-I de la C.P.E.

2.- Cuando en un segundo acápite señala violación de los arts. 309 y 311 del Cód. Pdto. Civ., en la consideración que la acción de la parte actora quedó extinguida ante la declaración de perención de instancia y no haberse iniciado nueva demanda dentro del año siguiente. Llama la atención la postura de la recurrente en su vaga pretensión de acusar la vulneración de las referidas normas sin precisar cómo hubiera ocurrido ello, más si de la revisión de antecedentes se establece que en definitiva existe la evidencia de la existencia del contrato celebrado

entre partes, y la posterior devolución de la suma de dinero a la finalización del plazo pactado, resultando contrario su actuar a los principios ético morales constitucionales previstos por el art. 8-I de la C.P.E.

Al margen de lo anterior de manera estricta en la tramitación del proceso, tal como estableció el ad quem, a la citación con la demanda, a tiempo de apersonarse por memorial de fs. 198 a 200 no cuestionó aquel aspecto y asumió defensa de fondo, habiendo convalidado con su accionar cualquier cuestionamiento que pudiera efectuarse contra el tiempo transcurrido, si esto es así, resulta carente de fundamento el reclamo efectuado en su recurso de casación respecto a la presunta existencia de violación a las normas señaladas.

Asimismo el petitorio resulta defectuoso, pues no se sabe a ciencia cierta si pretende la nulidad o casación del auto de vista, que al parecer se concreta a casación al señalar el art. 271-4 del Cód. Pdto. Civ.

No obstante las deficiencias advertidas, habiéndose otorgado respuesta puntual a su reclamo en función a los nuevos principios constitucionales y desvirtuado las mismas, corresponde emitir fallo por el infundado, debiendo asimismo la parte demandante tener presente ese aspecto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara **INFUNDADO** el recurso de casación formulado por Margoth Daza García por memorial a fs. 433 y vta., contra el A.V. N° 258/2015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427-428. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



430

Sociedad Hotelera Bedelar Ltda. c/ Celso Vallejo Condo.

Nulidad de auto de declaratoria de heredero y otro

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 217-218 vta., formulado por Rodolfo Becerra de la Roca, contra el A.V. N° 63/2016 de 22 de abril de 2016 de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de auto de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad, seguido por Sociedad Hotelera Bedelar Ltda., representado por Rodolfo Becerra De La Roca contra Celso Vallejo Condo, respuesta de fs. 221-222; concesión de fs. 224, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Uncía del Departamento de Potosí, dictó Sentencia N° 61/2015 de 31 de octubre de 2015 cursante de fs. 187 a 191, por el que declara: Improbada la demanda de nulidad de auto de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad interpuesta de fs. 5 a 8 por los representantes de la Sociedad Hotelera Bedelar Ltda., sin lugar al reconocimiento de derecho de propiedad de los fundos agrícolas referidos en dicha demanda.

Resolución que fue apelada por Rodolfo Becerra De La Roca en representación de la parte demandante por memorial de fs. 193 a 195 vta.

En mérito a esos antecedentes, La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 63/2016 de 22 de abril de 2016 de fs. 213 a 215 vta., por el que Confirma la Sentencia N° 61/2015 de 31 de octubre de 2015 de fs. 187-191 de obrados, señalando: A los argumentos de apelación, el cuestionamiento referido a la declaratoria de herederos del demandado respecto a su madre al considerarla ilegal, fraudulenta y dolosa, desvirtuando aquellas aseveraciones, explicando la procedencia de la aceptación y petición de herencia, los llamados por ley y la pertinencia entre la causante y su descendencia. Desvirtuando asimismo la presunta aceptación fuera del plazo establecido por ley. Encuentra carencia de legitimación activa para formular la prescripción de la aceptación de la sucesión del demandado, asimismo no tuviera legitimación para invocar el art. 1029 del Cód. Civ. reafirmando la carencia de legitimación.

Por otro lado respecto al pronunciamiento de la sentencia, encontrando análisis y fundamentación pertinente que fuera efectuada en primera instancia.

Aclarando los casos de prelación de los legitimados a suceder como forzosos o legales y que la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos llamados a suceder, que para terceros existen vías llamadas por ley.

Al margen de lo anterior señala que no habría formulado suficiente motivación y fundamentación en su recurso, sin explicar porque consideraría la existencia de contradicción o la vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o el haber incurrido en error de hecho o derecho.

II. Del contenido del recurso de casación:

Interpretación errónea de la Ley referida a la prescripción de la petición de herencia, efectuando consideraciones respecto a la interpretación y aplicación de normas al respecto efectuadas por el ad quem, acusando de defectuosa interpretación en quebranto de principios constitucionales. Teoriza aspectos referidos a la interpretación, la labor de los juzgadores al respecto.

En relación a que la declaratoria de herederos fuera imprescriptible sostenido por el Ad quem en sujeción a lo establecido por el art. 642 del C.P.C. Acusa interpretación incorrecta de los arts. 1029-III y 1456-I-II, así como el art. 1029 del Cód. Civ., que establecería el plazo de 10 años y vencido el plazo habría prescrito el derecho, apoyando otros aspectos en relación al mismo, relacionando con la adquisición de propiedades que hubiera realizado con anterioridad desde los que habría transcurrido considerable tiempo.

Respecto a la falta de legitimación para interponer demanda de nulidad y prescripción de la declaratoria de herederos, que la norma autorizaría a cualquier persona que tenga interés legítimo y la misma fuera imprescriptible, que por su condición de compradores de buena fe de las propiedades que señala ostentarían aquel interés, señalando una vez más el transcurso del tiempo respecto a la compra que hicieran así como el tiempo de la declaratoria de herederos. Que al haberse negado la legitimación activa para demandar la prescripción se habría vulnerado las normas señaladas supra. Pide se emita resolución casando el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación

Contradice a los argumentos del recurso, que los únicos autorizados para modificar o solicitar la nulidad de autos de declaratoria de herederos se encontrarían en el ámbito familiar, explicando su razonamiento al respecto, refiriendo a los antecedentes de las transferencias. Explicando en la parte final el razonamiento referido a la intervención de los demandantes.

III. Doctrina aplicable al caso:

Procedencia de la nulidad de la declaratoria de herederos:

A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece".

Impropiedad de la demanda.

Respecto al tema, este Tribunal expuso razonamiento en el A.S. N° 692/2014 de 25 de noviembre 2014 que: "Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso, hacen referencia a los pilares que lo sostienen cuya verificación es obligación del Juez de la causa al momento de admitir la demanda, según Piero Calamandrei "Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz. En este sentido, desde su teoría de la relación jurídica el tratadista alemán Oscar Von Bulow, en relación a los presupuestos procesales dijo: "esencialmente, se tiene uno de carácter objetivo (la fundamentación fáctica de la pretensión, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otro de carácter subjetivo que se refiere esencialmente a la legitimación - que las partes sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre al referirse a la legitimación dijo: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...", por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

En este antecedente este Tribunal Supremo de Justicia citando a manera de orientación la Jurisprudencia Venezolana, a través del A.S. N° 153/2013 al respecto razono lo siguiente: "tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión".

En este entendido, nos interesa para el caso presente referirnos a la improponibilidad subjetiva que, como se tiene señalado en el auto supremo antes citado, se centra en el juicio que hace el juez antes de admitir la demanda, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en

el actor para proponer su demanda, que en el caso de autos, es sobre nulidad de declaratoria de herederos, por lo que correspondía al juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que hace a la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para explicar esta situación conviene traer a colación lo considerado en el A.S. N° 516/2014 que señaló: "...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso".

Asimismo en el A.S. N° 346/2013 de 15 de julio 2013 "Sobre la misma diremos que mediante A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, este tribunal, tomando en cuenta la naturaleza de las cuestiones planteadas, referente a una pretensión de nulidad de declaratoria de herederos ha desarrollado jurisprudencia, exponiendo lo siguiente: "Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece", por lo que al margen de lo previsto en el art. 1018 del Cód. Civ., tan solo queda la causal de anular una aceptación de una herencia de una sucesión insolvente a requerimiento de los acreedores, fuera de ello no resulta ser aplicable las normas contenidas para invalidar los contratos, por expresa disposición del segundo párrafo del art. 451 del Cód. Civ., cuya norma condiciona su aplicación a los actos jurídicos en general, cuando la norma que regula los actos no sea contradictoria, y en la especie el propio art. 1021, señala la calidad de su irrevocabilidad y describe los límites para su impugnación, por vía de nulidad, en ese sentido no se evidencia haberse violado el art. 451-II del Cód. Civ. y como efecto de la misma menos se advierte interpretación errónea o aplicación indebida de los num. 6 y 5 de los arts. 554 y 549 del Cód. Civ., en forma respectiva".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de la demanda formulada, se establece que en definitiva lo que se pretende en la causa es la nulidad de declaratoria de herederos efectuado por el demandado Celso Vallejo Condo, habiéndose tramitado el mismo hasta llegar ante este tribunal cuestionando los fallos emitidos por los de instancia.

En ese antecedente y no obstante la existencia de un recurso de casación, conforme prevé el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público; se pasa a efectuar revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia prevista por el art. 180-I de la C.P.E.

1.- Es pertinente señalar en relación a la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, en consonancia con lo desarrollado en la doctrina aplicable señalado supra, que es posible anular una declaratoria de herederos en los siguientes casos: 1. Cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2. Cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro de la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Identificándose así los dos presupuestos por los cuales es posible admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que no acontece en el caso de autos.

2.- Para la formación y pervivencia de un proceso, deben considerarse presupuestos procesales a elementos previos que resultan necesarios, las mismas que están impuestas al juzgador de la causa al momento de admitir una demanda. Este tribunal conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable (punto III) que antecede, ha recurrido a criterio doctrinal autorizado como es el criterio de Piero Calamandrei que sostiene que los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una solución eficaz. Por otro lado se recurre a lo expuesto por el tratadista Oscar Von Bulow, en relación a los presupuestos procesales, que señaló: "esencialmente, se tiene uno de carácter objetivo (la fundamentación fáctica de la pretensión, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otro de carácter subjetivo que se refiere esencialmente a la legitimación, que las partes sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de un derecho subjetivo o un interés legítimo".

Entonces se tiene que desde la concepción de la doctrina se considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de confrontación obligatoria por el juzgador de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible. El control pertinente de los presupuestos procesales de admisibilidad señalados, permite establecer no solo la idoneidad de la relación procesal, evitando una sustanciación anormal y duración de procesos que estuviesen afectados de invalidez, consecuentemente cuando se estime la falta de un presupuesto procesal, el Juez de la causa está impuesto a pronunciar resolución de rechazo de la demanda de oficio, evitando así el desarrollo de un proceso y en su caso la emisión de sentencia infructífero.

Al respecto en razonamiento del tribunal constitucional entre otras en la signada con el N° 1587/2011-R de 11 de octubre, tratando el tema de legitimación señaló que: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...", resultando entonces la legitimación un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. Estableciéndose que la pretensión, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibile la demanda.

Asimismo este tribunal en el A.S. N° 692/2014 de 25 de noviembre 2014 señaló que: "En este antecedente este Tribunal Supremo de Justicia citando a manera de orientación la Jurisprudencia Venezolana, a través del A.S. N° 153/2013 al respecto razonó lo siguiente: "tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiéndose que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de

aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión”.

En ese antecedente, es atinente para el caso en análisis abordar lo referido a la improponibilidad subjetiva, que en consonancia a la resolución aludida en el párrafo anterior, se ajusta en el juicio que hace el juzgador antes de admitir una demanda, en relación a la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, que en el caso en estudio, como se identificó de principio versa sobre nulidad de declaratoria de herederos (nulidad de auto definitivo de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad), consecuentemente le correspondía al juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que haga viable la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para un cabal entendimiento de lo referido es pertinente asimismo recurrir a lo considerado por este tribunal en el A.S. N° 516/2014 el cual señaló: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso”.

De lo analizado supra, en el caso presente se evidencia que el actor no cuenta con derecho subjetivo alguno que por el que se acredite para demandar en el presente proceso, lo cual implica señalar que no tiene la legitimación activa necesaria para su pretensión de nulidad de declaratoria de herederos de Celso Vallejo Condo, en consideración a que en momento alguno refiere ser pariente de la causante del demandado, y si bien señala haber adquirido propiedades del que fuera cónyuge de la madre del indicado, aquello no denota de ninguna manera un derecho subjetivo sucesorio que lo legitime a interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que debió ser observado por el a quo, si bien esta situación de la carencia de legitimación de la parte actora fue observado por el ad quem, no se hizo mayor énfasis para repulsar la demanda y determinar su improponibilidad subjetiva.

Es preciso además señalar que el interés legítimo para que un tercero demande la nulidad de un acto jurídico, está referido a la existencia de un derecho subjetivo, cuyos efectos dependan del acto jurídico que se pretenda invalidar, es decir, el interés legítimo del actor debe estar vinculado a la ineficacia que busca con su acción, ya que el interés propio está en el derecho subjetivo que pretende hacer valer por efecto de la invalidez que se acciona, aspecto que no ocurre en el caso de autos, en consideración a que la parte actora pretende justificar su interés legítimo con el argumento que hubiera realizado compra de terrenos de quien fuera cónyuge de la causante del demandado, aspecto que de ninguna manera tiene vinculación directa con la declaratoria de herederos que en definitiva se persiguió anular, debiendo entender que si aquello es evidente y las referidas compras los tiene registrados como señala, aquel aspecto tiene mecanismos jurisdiccionales propios para su protección, que de ninguna manera dependen de la validez o no de la declaratoria de herederos.

Bajo esas consideraciones legales corresponde dejar sin efecto todo lo tramitado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 106 de la L. N° 439 del Código Procesal Civil ANULA todo el proceso, en vista de que la parte demandante no tiene legitimación para interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, resultando en consecuencia la demanda subjetivamente improponible conforme se tiene expuesto. Sin multa por ser excusable el error.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



431

Efraín Gonzales Romero y otro c/ José Luis Guarachi Landívar**Sumario****Distrito: Tarija****SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales contra José Luis Guarachi Landívar por proceso sumario.

VISTOS: La demanda, prueba y todo lo demás que convino ver y tener presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 18 a 20 vta., se apersona Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, interponen demanda de resolución de contrato de compra venta más el pago de daños y perjuicios exponiendo los siguientes hechos:

1. Que en 16 de septiembre del 2011, ha celebrado un contrato privado de compra de venta con José Luis Guarachi Landívar, siendo el objeto del contrato la venta de un terreno ubicado en la zona de San Luis que tiene una superficie total de 236 ms²., siendo la superficie transferida de 104 ms²., es decir 11 metros de fondo por 9.5 de largo registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 6011260002038 bajo el Asiento A-1 de 12 de marzo de 1993 con lo que acredita su legitimación en el presente proceso.

2. Que en el contrato se ha acordado el precio total de la venta del terreno en la suma de \$us. 4.160.- habiéndose cancelado a la firma del contrato privado la suma de \$us. 2000.- por parte del comprador, quedando un saldo a pagar de \$us. 2160.- que tenía que ser cancelado hasta el 20 de enero de 2012, computable a partir de la firma del presente documento privado, plazo que se encuentra vencido, sin que el demandado haya cancelado el saldo restante, incumpliendo de esta manera la cláusula tercera, motivo por el cual se han visto obligados a iniciar la presente acción.

3. Indican que el demandado-comprador después de firmar el contrato se fue a vivir al terreno objeto del proceso donde existe una construcción de un cuarto, donde actualmente vivir.

4. Amparan su demanda en los arts. 571, 573, 344 del Cód. Civ., ofrecen en calidad de prueba, documental, testifical y confesión provocada.

5. Aclarando su demanda a fs. 24-25, indica que el incumplimiento del demandado les ocasionó daños y perjuicios, toda vez que tuvieron que recurrir a un préstamo de una institución bancaria Banco Sol con el objeto de poder cubrir unas obligaciones que eran urgentes y poder solucionar una deuda pendiente, donde cancelaron la suma de Bs 48.000, que es el daño ocasionado.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 25 vta., de obrados se corre en traslado al demandado, quien es citado cedulariamente conforme se evidencia mediante diligencia de fs. 29 y se apersona al proceso, contesta la demanda negando en todas su partes, exponiendo los siguientes hechos: que es evidente que en 16 de septiembre del 2011 ha suscrito un contrato privado de compra venta de un lote de terreno con Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales por la suma de \$us. 4.160.- y en la suscripción se canceló la suma de \$us. 2.000.- como adelanto y los restantes \$us. 2.160.- de común acuerdo se determinó que debía ser cancelado en 20 de enero del 2012, saldo que fue cancelado en 16 de junio del 2012 conforme lo acredita con el recibo adjunto donde acredita que entrego al demandante suma de dinero que consiguió a través de préstamo adquirido de una persona.

Desde el momento que cancelo la totalidad de la deuda empezó a realizar diferentes trabajos y mejoras en el terreno no solamente a partir de la cancelación sino mucho antes con la participación del mismo vendedor.

Ampara al art. 479-1 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 50 vta., de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho.

Realizado el trámite procesal que corresponde al proceso sumario, del análisis y valoración de los medios de prueba producidos y que son pertinentes a la pretensión de las partes, de conformidad a lo señalado por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y la sana crítica se establece los siguientes:

Hechos probados:

1. La entrega del lote de terreno objeto de compra venta a favor del demandado, quien se encuentra en posesión del terreno, desde el momento de la compra venta a la fecha.

2. El pago de la suma de \$us. 2.000.- como parte del precio de la venta por parte del demandado a favor de los demandantes ha momento de la suscripción del contrato de compra venta.
3. Falta de pago del saldo adeudado de la compra venta en la suma de \$us. 2.160.- por parte del demandado.
4. El incumplimiento del pago del saldo del precio de la venta por parte del demandado.
5. El vencimiento del plazo para la cancelación total del precio de la venta del lote de terreno objeto del contrato.
6. Los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por el incumplimiento del demandado en el pago del precio de la venta en la suma de \$us. 2.160.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de la prueba de cargo y descargo:

1. La prueba documental, cursante a fs. 1-2 de obrados, consistente el contrato de compra venta de 16 de septiembre del 2011, suscrito entre las partes del proceso, por la venta de un lote de terreno ubicado en la Zona San Luis, con una superficie de 104 ms²., prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ., documental que acredita la existencia del vínculo contractual entre las partes del proceso.
2. Prueba documental de fs. 4, consistente en el folio real que acredita que los demandantes, cuentan con el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del proceso, toda vez que el documento de compra venta no ha sido registrado a favor del demandante.
3. Prueba documental cursante a fs. 5 consistente en un contrato de préstamo de dinero, por la suma de Bs 35. 000.- adquirido por los demandantes del Banco Sol.
4. Prueba documental de fs. 33 de obrados recibo de 16 de junio del 2012, por la suma de \$us. 2.160.- el cual señala que el demandado habría cancelado el saldo del precio de la venta a favor del vendedor Efraín Gonzales Romero, sin embargo esta prueba ha sido desechada por la prueba pericial la cual determinó que el documento ha sido adulterado en la firma y rúbrica, toda vez que las mismas no corresponden al demandante.
5. Pericia grafológica, cursante a fs. 105 a 107, realizado por el perito designado de oficio, el cual de manera categórica afirma que la firma y rúbrica estampada en el recibo de 16 de junio del 2012, no corresponde al demandante Efraín Gonzales Romero, con lo que se tiene acreditado que el demandado no ha efectuado el pago del saldo de la compra venta favor de los vendedores y con ello está acreditado el incumplimiento del contrato por parte del demandado, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ.
6. Prueba de confesión provocada, cursante a fs.86, habiendo el demandado sido deferido a confesión sin que se haga presente a la audiencia señalada, se tiene como una presunción de verdad de los hechos afirmados por los actores, los que además han sido demostrados en el proceso por la prueba producida por la parte demandante.

CONSIDERANDO: IV.- De la fundamentación legal de la sentencia, en la resolución de la presente causa, se tiene los siguientes aspectos de orden legal.

El contrato es el vínculo jurídico mediante el cual se crea, modifica o extinguen relaciones jurídicas de carácter patrimonial, definición realizada por el tratadista "Walter Carlos Kaune".

Nuestro ordenamiento civil, en el art. 519 establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es decir cada parte está obligada a su cumplimiento conforme a las cláusulas acordadas en él y no puede ser disuelto sino por consentimiento de las partes o de manera judicial.

De acuerdo a lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., al tener el contrato fuerza de ley entre las partes contratantes, el mismo debe ser ejecutado de buena fe por ellas, sin embargo un contrato puede resolverse o deshacerse, cuando los contratantes de mutuo acuerdo renuncian al contrato, caso en el cual hablamos de resolución convencional o de mutuo acuerdo, el cual puede ser expreso cuando las partes lo convienen o tácito cuando se infiere del comportamiento de las partes.

El contrato una vez celebrado produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve.

La resolución de un contrato es un medio de invalidez del contrato por causas de incumplimiento culpable, imposibilidad sobreviviente o excesiva onerosidad que deja sin efecto con carácter retroactivo un contrato, resolución que solo podrá alegarla el contratante que cumplió las obligaciones que le correspondían en razón del contrato, el art. 568 del Cód. Civ., le da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, se advierte que en 16 de septiembre del 2011, Efraín Gonzales Romero, Enilda Delgado Martínez de Gonzales en calidad de vendedores y José Luis Guarachi Landívar en calidad de comprador, han suscrito un contrato de compra venta de un lote de terreno ubicado en la Zona de San Luis de la Ciudad de Tarija, con una superficie de 104 ms²., debidamente registrado en DD.RR. en la Partida 356 del Libro Primero de Propiedad Agraria del Departamento de Tarija e inscrito al Folio Tercero del Tercer Anotador, por el precio total de (\$us. 4.160), que fue cancelado de la siguiente manera: la suma de \$us. 2000, a momento de la suscripción del documento de compra venta en 16 de septiembre del 2011 y el saldo de \$us. 2.160 debía ser cancelado hasta el 20 de enero del 2012, computable a partir de la firma del contrato, documento que fue reconocido por autoridad competente y tiene la fuerza probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ.

Tomando en cuenta la previsión legal del art. 568 del Cód. Civ., previamente se debe verificar si la parte que pide la resolución, en este caso los demandantes, han cumplido con las obligaciones estipuladas en el contrato, de ello se puede advertir que los vendedores han cumplido con las cláusulas del contrato, toda vez que ha momento de la suscripción del contrato, han realizado la entrega del lote de terreno a

favor del comprador, quien se fue a vivir en el terreno en un cuarto que ya existía ha momento de la compra, hecho que fue afirmado por el demandado en su contestación de la demanda.

Por el contrario, se tiene acreditado que el demandado no ha cumplido con las cláusulas establecidas en el contrato, como es la cancelación total del precio de la venta del terreno, adeudando un saldo de \$us. 2.160, que debió ser cancelado hasta el 20 de enero del 2012, plazo que a la fecha se encuentra vencido.

Que si bien el demandado, afirmó haber cancelado a los demandantes este saldo, presentando como prueba de descargo el recibo de 16 de junio del 2012 cursante a fs. 33, sin embargo, el demandante desconoció el documento presentado, negando la firma y rubrica estampada en el mismo, en merito ello y en aplicación del principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., se ha sometido a pericia grafológica el referido documento, informe pericial que en sus conclusiones determina, que la firma y rúbrica estampada en el recibo de 16 de junio del año 2012, no corresponde al demandante Efraín Gonzales Romero, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ., toda vez que el informe pericial fue realizado por un perito de oficio, además de ello se tiene que el demandado, no ha objetado este informe, conforme a la facultad conferida por el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., dando por bien el mismo.

Considerando que los efectos de la resolución del contrato, es retroactivo, es decir es volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, teniendo como consecuencia principal, las partes contratantes entregarse las cosas o las prestaciones que hubieren recibo, en el presente caso corresponde que los vendedores reintegren el precio percibido por la venta en la suscripción del contrato, es decir la suma de \$us. 2.000, sin intereses, considerando que el incumplimiento ha sido atribuible al demandado, asimismo se debe considerar una manera de compensación ante el uso del terreno por parte del demandado con los intereses generados por la suma entregada por la compra y venta, por otro lado el demandado debe realizar la entrega del terreno que fue objeto del contrato de compra venta, a favor de los demandantes.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios, es una expresión con la que se designan jurídicamente los perjuicios causados por una persona a otra, voluntaria o involuntariamente, por los que tiene que indemnizarla (tiene obligación de repararlos).

En el contrato de compra venta, ante el incumplimiento de una de las partes los daños y perjuicios, consisten en el pago de una determinada suma de dinero que el comitente puede exigir judicialmente al demandado, que equivale a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado.

La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida (daño emergente), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (lucro cesante).

Al tenerse probado que el demandado ha incumplido su obligación del pago del saldo del precio de la venta, en el plazo estipulado en el contrato, esto ha generado un perjuicio a los demandantes, quienes ante la necesidad de contar con, dinero adquirieron un préstamo del Banco Sol por la suma de Bs 35.000, de los cuales cancelaban los intereses mensuales, préstamo que fue cancelado recién en la gestión 2014; usando la lógica y la sana crítica y en mérito al principio de verdad material y de justicia social proclamados por la Constitución, se tiene que los demandantes se han visto privados de contar con el saldo adeudado en la suma de \$us. 2.160 por la venta de su terreno, dejando de percibir este monto, dejando de disfrutar las utilidades que puede brindar esta suma de dinero, toda vez que los actores al contar con la deuda adquirida mediante préstamo del Banco, los intereses podrían haber sido cubiertos en parte con el dinero adeudado por parte del demandado, los que hubieren hubieran disminuidos.

Por lo expuesto precedentemente en aplicación de los principio de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en los arts. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II C.P.E.), de acuerdo a la sana crítica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme los arts. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1283, 1285, 1286, 1297, 1327, 1330, 1331 del Cód. Civ., se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2º en lo Civil de la Capital, en uso de las atribuciones conferidas por las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, FALLA declarando PROBADA la demanda sumaria de resolución de contrato más daños y perjuicios de fs. 18 a 20 y su aclaración de fs. 24-25 obrados interpuesta por los demandantes Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, en contra del demandado José Luis Guarachi Landívar con costas y como consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Se declara resuelto el contrato de compra venta de 16 de septiembre del 2011, suscrito entre las partes del proceso, por la venta de un lote de terreno ubicado en la Zona de San Luis de la Ciudad de Tarija, con una superficie de 104 ms2., documento cursante a fs. 1-2 vta. de obrados, disponiéndose que en el plazo de 10 días hábiles de ejecutoriada la sentencia, el demandado restituya el lote de terreno objeto del proceso a favor de los demandantes en el estado en que ha sido entregado ha momento de la venta.

2. En el mismo plazo los demandantes Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, deberán devolver la suma de \$us. 2.000.- entregados ha momento de la venta a favor del demandado, sin intereses, cuyo pago deberá ser efectuado mediante depósito judicial realizado al juzgado.

3. En caso de incumplimiento se procederá a su cumplimiento en ejecución de sentencia.

4. Se dispone el pago de daños y perjuicios, consistentes en el pago de los intereses legales del 6% anual, por la suma de Bs 35.000.- intereses desde la fecha de vencimiento del contrato es decir el 20 de enero del 2012 hasta la citación del demandado en 12 de junio del 2014, los que serán cuantificados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 22 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Susana Ruiz.- Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Norma Noemí Mejía Copa.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 7 de septiembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandado José Luis Guarachi Landívar en contra de la sentencia de fs. 111-114 de obrados, pronunciada por la Jueza 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital, dentro del proceso sumario de "Resolución de contrato" seguido por Efraín Gonzáles Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzáles en contra del ahora recurrente, expresión de agravios contenidos en el memorial recursivo de fs. 118-121, contestación de fs. 124-127, auto interlocutorio de concesión del recurso de fs. 127 vta., datos del proceso y todo lo demás que ver convino para resolver.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios del recurso impugnatorio, los que se sintetizan en:

1.- La tramitación de la presente causa se habría realizado en una total indefensión del demandado, vulnerando su derecho a la defensa y afectando normas del debido proceso e igualdad de oportunidades, esto debido a que la presente causa se habría tramitado en base a normas procesales en vigencia, como son las del Código de Procedimiento Civil y otras que ingresaron en vigencia parcial, como lo son las del Código Procesal Civil (L. N° 439), lo que ha generado confusiones en cuanto a la interpretación y aplicación de las mismas. De manera concreta el recurso observa la forma como fueron practicadas las notificaciones al demandado, indicando que todas fueron en secretaría del juzgado y no en el domicilio procesal señalado para el efecto, puesto que de acuerdo a la interpretación que realiza el recurrente debería diferenciarse las formas de practicar las notificaciones; es decir, las resoluciones que compelen a realizar algún acto procesal en un determinado tiempo (audiencias), deberían ser notificadas en el domicilio procesal, mientras que las otras resoluciones bien podrían hacerse en secretaría del juzgado.

CONSIDERANDO: II. De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes del proceso con las normas legales aplicables al caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

De manera concreta, clara y categórica, corresponde indicar que el recurso de apelación que nos ocupa, no identifica agravios precisos que se encuentren contenidos en la sentencia impugnada, puesto que de una lectura in extensa de este memorial recursivo, se advierte que el mismo objeta la forma como se habría substanciado el proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia, en consecuencia corresponde precisar las siguientes aclaraciones.

1.- La demanda sumaria de resolución contractual base de la presente causa, fue interpuesta de manera formal en 19 de mayo de 2014, data en la que ya se encontraban en vigencia anticipada algunas normas del Código Procesal Civil (L. N° 439), de forma concreta aquellas correspondientes al domicilio procesal (art. 72), régimen de comunicación procesal (arts. 73-88), sistema de cómputo de plazos procesales (art. 89-95), régimen de nulidades (art. 105-109), procedimiento de citaciones (art. 117-124) y excusas y recusaciones (art. 347-356); conforme lo estipula la disposición transitoria segunda del nuevo Código Procesal Civil; encontrándose éstas normas en vigencia y aplicación anticipada, desde el 25 de noviembre de 2013, fecha de la publicación de ésta-nueva norma adjetiva civil.

En consecuencia, la tramitación y/ o substanciación del presente proceso sumario, se la realizo en base a estas normas de aplicación anticipada y las demás normas aún vigentes del Código de Procedimiento Civil, aspecto del cual resulta imposible abstraerse puesto que ambos procedimientos constituyen normas de orden público y de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, al encontrarse vigentes de manera anticipada las normas procesales correspondientes al domicilio procesal y al régimen de comunicaciones procesales o notificaciones, es que correspondió aplicar éstas en el sumario que nos ocupa; por lo que el demandado José Luis Guarachi Landívar, si bien al momento de apersonarse y contestar la demanda (fs. 34-35), señaló su domicilio procesal en el bufete de su abogado, correspondía a partir de ése momento y para actuaciones subsiguientes, notificarlo conforme lo estipula el Art. 82 del nuevo código procesal civil, aplicable como regla general "Después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y :fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado...".

En síntesis, desde la puesta en vigencia anticipada de las normas legales relativas a las comunicaciones procesales, todas las notificaciones, con todos los actuados procesales, son realizadas en secretaría del juzgado, de tal manera que la misma norma procesal, prevé en su art. 84 que las partes y sus abogados tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaría del juzgado o tribunal, admitiendo para el efecto la posibilidad de que los abogados puedan nombrar un procurador profesional o estudiante para que éste asuma esta obligación.

Si se analiza ésta norma adjetiva civil, la misma no efectúa diferencias entre las actuaciones procesales que deban ser notificadas en la secretaría del juzgado o en el domicilio procesal; por lo que no cabe la interpretación de que algunas resoluciones que puedan causar más agravio que otras deban ser notificadas en el domicilio procesal y otras en secretaría.

De tal manera que en el presente caso de autos, todas las actuaciones procesales, desde señalamientos de audiencias, diferimiento a confesiones, traslado con medios probatorios periciales y otros, fueron notificados en secretaría del juzgado, reputándose estas diligencias como válidas por estar efectuados conforme a norma legal vigente; en consecuencia no resulta válida la impugnación a estas actuaciones procesales, puesto que lo contrario implicaría otorgarle una interpretación subjetiva a normas legales de naturaleza objetiva y de orden público.

Ahora bien, si bien es cierto que la aplicación anticipada de algunas normas legales previstas en la L. N° 439, causó algunos inconvenientes por su concepción diferente al Código de Procedimiento Civil, sin embargo éstos extremos no pueden ser considerados agravios, sino que resultan responsabilidad privativa de los profesionales abogados que patrocinan las causas y en el presente caso de autos, esta responsabilidad recaería en el causídico que asumió la responsabilidad de la primera instancia, siendo éste diferente al que ahora plantea el recurso de apelación que nos ocupa.

Por consiguiente, al encontrarse demostrado que la substanciación de la presente causa se desarrolló en base a procedimiento legal vigente y no pudiendo admitir que las divergencias en cuanto a la interpretación subjetiva de la ley puedan considerarse agravios, corresponde desestimar todos los agravios invocados con la afirmación normativa que dispone que nadie pueda argumentar desconocimiento de la ley.

Por consiguiente, en base a los fundamentos expuestos, corresponde denegar el recurso de apelación interpuesto, afirmando que en la substanciación de la presente causa, no se vulneró el debido proceso, ni se sometió al demandado a indefensión, sino que lo único que se realizó fue la aplicación de normas procedimentales de avanzada y que contienen una nueva perspectiva de administración de justicia, con celeridad y responsabilidad mutua de administrados y administradores de justicia.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 111-114 de obrados. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflor.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 134 a 137 interpuesto por José Luis Guarachi Landívar, contra el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 y vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, en el proceso sumario de resolución de contrato de compra-venta de terreno, resarcimiento de daños y perjuicios, más lucro cesante y daño emergente, seguido por Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales contra el recurrente; la respuesta de fs. 139 a 141 vta.; el auto de concesión de fs. 142, y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez Segundo de Instrucción en Materia Civil de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, mediante Sentencia de 22 de mayo de 2015 de fs. 111 a 114 vta., declaró Probadada la demanda sumaria de fs. 18 a 20, aclarada a fs. 24 y 25, disponiendo la resolución del contrato de compra-venta de 16 de septiembre de 2011 referente al lote de terreno de 104 ms2., ubicado en Zona San Luis de la ciudad de Tarija, determinando que en el plazo de 10 días hábiles de ejecutoriada la sentencia el demandado restituya el referido lote de terreno a favor de los demandantes en el estado en que fue entregado al momento de la venta, y en el mismo plazo los demandantes devuelvan sin intereses la suma de \$us. 2.000.- recibido en calidad de pago a ser efectuado mediante depósito judicial en el juzgado; en cuanto a los daños y perjuicios dispuso el pago de intereses legales del 6% anual por la suma de Bs 35.000.- desde la fecha del vencimiento del contrato, es decir desde el 20 de enero del año 2012 hasta la citación con la demanda (12 de junio de 2014), a ser cuantificados en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por el demandando, el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, mediante Auto de Vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 vta., confirmó totalmente la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el recurso de apelación no identifica agravios precisos que se encuentren contenidos en la sentencia impugnada, solo objeta la forma como se habría sustanciado el proceso hasta el pronunciamiento de dicha resolución; refiere que la demanda fue interpuesta cuando ya se encontraba en vigencia anticipada algunas normas de la L. N° 439 Código Procesal Civil haciendo referencia para el efecto a los institutos jurídicos que contiene la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley y que la tramitación y sustanciación del proceso se llevó en base a esas normas de aplicación anticipada y las demás normas vigentes del Código de Procedimiento Civil; refiere que al encontrarse vigentes de manera anticipada las normas procesales correspondientes al domicilio procesal y régimen de comunicaciones procesales o notificaciones, correspondía aplicar éstas en la tramitación de la causa; indica que si bien el demandado al momento de contestar la demanda señaló su domicilio procesal en el bufete de su abogado, sin embargo conforme al art. 82 del nuevo Cód. Proc. Civ., después de las citación con la demanda y la reconvención, todas las demás actuaciones judiciales deben ser notificadas inmediatamente a las partes en secretaria del juzgado o tribunal y para tal efecto y según lo dispone el art. 84 de dicha Ley, las partes y sus abogados tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaria del juzgado o tribunal, afirmando que la norma legal última no efectúa diferencias entre actuaciones procesales que deban ser notificadas en secretaria del juzgado o en el domicilio procesal; señala que en el caso presente todas las actuaciones procesales fueron notificados en secretaria del juzgado, reputándose dichas diligencias como válidas por haberse efectuado conforme a norma legal vigente, no siendo válida la impugnación a esas actuaciones procesales.

Indica que si bien la aplicación anticipada de algunas normas legales previstas en la L. N° 439 causó algunos inconvenientes por su concepción diferente al Código de Procedimiento Civil, sin embargo estos extremos no pueden ser considerados como agravios, siendo en todo caso responsabilidad del causídico que patrocinó en primera instancia; finaliza afirmando que en la sustanciación de la presente causa no se vulneró el debido proceso, ni se sometió al demandando a indefensión y lo único que se realizó fue la aplicación de normas de avanzada que contienen una nueva perspectiva de administración de justicia; en base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado interpuso recurso de casación en la forma solicitando la nulidad de obrados hasta el auto de calificación del proceso.

II. Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Refiere falta de exhaustividad y motivación, carencia de fundamentación indicando que el auto de vista no se pronunció de manera puntual sobre cada uno de los agravios reclamados, señalando entre estos la falta de notificación personal o cedularia con el señalamiento de la audiencia de confesión que prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Civ., ya que se le habría dado por confeso al no haber asistido a la audiencia; refiere también falta de pronunciamiento al su reclamo sobre la excepción a la regla de la carga de asistencia al tribunal o juzgado contenido en el art. 84 de la L. N° 439 referida a la notificación cedularia para la confesión judicial, aspecto que le habría provocado indefensión absoluta.

Continua con su denuncia de falta de pronunciamiento sobre el reclamo de falta de notificación con la designación de perito, aspecto que le habría privado del derecho a hacer uso de la recusación y solicitar aclaración sobre el método poco científico utilizado en el peritaje; refiere que el ad quem guardó silencio sobre las notificaciones que cursan a fs. 23, 26, 27, 51, 58, 59, 65, 71 y sobre el reclamo de vulneración al debido proceso e igualdad de las partes, así como sobre el incumplimiento del art. art. 3-1 y 3 del de Cód. Pdto. Civ.

Reitera su denuncia de falta de notificación con el señalamiento de audiencia de confesión y con la designación de peritaje de oficio indicando que faltarían diligencias de notificación declaradas esenciales, las cuales habrían sido motivadas por error in judicando por los jueces de ambas instancias indicando que el ad quem incurrió en aplicación indebida y equivocación en la aplicación de ley (art. 84), ya que dicha norma establecería excepciones a la regla.

Indica que los actos procesales descritos tendrían trascendencia, ya que le habrían causado indefensión absoluta plasmada en una sentencia injusta afectando su patrimonio, aspecto que correspondería ser remediada para que puede prestar su confesión judicial, proponer su propio perito y objetar el designado de oficio, ya que el demandante de mala fe habría negado su firma, aspectos que con toda certeza llevarían al juzgador a dictar una sentencia justa y con resultado diametralmente opuesto al obtenido, cambiando el resultado del proceso.

En base a esos argumentos en su petición termina indicando que interpone recurso de casación en la forma, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el auto de calificación del proceso.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandante asume la existencia de planteamiento de recurso de casación en el fondo y en la forma, toda vez que la respuesta se encuentra en ese sentido; indica que el recurso carece de una adecuada técnica jurídica e incumple el art. 258-2 del C.P.C. constituyendo copia del recurso ordinario de apelación confundiendo con dicho recurso, mereciendo ser declarado su improcedencia; entre las deficiencias que identifica, señala la cita incorrecta del art. 258-4 y 7 del C.P.C.; que los agravios son propios del recurso ordinario de apelación y no del recurso extraordinario de casación; que el demandado no se pronunció oportunamente sobre las observaciones que realiza; que en un recurso de fondo se llega a solicitar la anulación de obrados; que el demandado convalidó los actos que cuestiona y ejerció su derecho a la defensa; concluyendo en su petitorio se lo declare improcedentes ambos recursos, y para el caso inesperado de ingresar al fondo, solicita se declaren infundados dichos recursos.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando que el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa

procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente sustenta la interposición de su recurso haciendo referencia a “numerales 4 y 7 del art. 258 del Cód. Pdto. Civ.”, cuyos argumentos se encuentran orientados a denunciar falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos deducidos en su recurso de apelación referidos a falta de notificación para audiencia de confesión judicial, designación de perito de oficio, excepciones a la carga procesal de asistencia al tribunal o juzgado y otros aspectos vinculados sobre el tema de falta de pronunciamiento, en torno a los cuales giran los argumentos del recuso; no obstante que el primer numeral referido resulta impertinente para fundar como causa de procedencia del recurso de casación y segundo es inexistente en dicha norma legal; este tribunal en observancia de la garantía de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E. y lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, ingresa a considerar dicho recurso.

Revisado el contenido del auto de vista se puede establecer que el ad quem fundamentó su resolución en base a las nuevas normas contenidas en la L. N° 439 Código Procesal Civil, como ser el régimen de comunicaciones procesales (art. 73-88), procedimiento de citaciones (art. 117-124), régimen de nulidades (art. 105-109) y otros institutos jurídicos, los cuales entraron en vigencia anticipada desde el 25 de noviembre del 2013, fecha de la publicación de dicha ley conforme se encuentra establecido en su disposición transitoria segunda, en función a dichos preceptos desarrolló su fundamentación de manera amplia indicando que el recurso de apelación no identifica agravio que se encuentre contenido en la sentencia, por el contrario el cuestionamiento recae sobre la forma de tramitación del proceso hasta la emisión del fallo de primera instancia, afirmación que resulta correcta toda vez que el recurrente cuestiona actuados procesales realizados durante la etapa probatoria y no así el contenido mismo de la sentencia, equiparándose su impugnación a un incidente de nulidad.

El ad quem al momento de emitir su fallo tomó en cuenta los reclamos del recurrente ya que la fundamentación del auto de vista recae precisamente sobre los puntos centrales de reclamo contenidos en el recurso de apelación como son la falta de notificaciones con los actuados procesales para la realización de la audiencia de confesión judicial, nombramiento de perito de oficio entre otros aspectos ya referidos anteriormente; en dicha fundamentación indica que la demanda sumaría al haber sido interpuesta el 2014, es aplicable el nuevo régimen de comunicaciones procesales (citaciones y notificaciones) instituido en el nuevo Código Procesal Civil, en cuyo razonamiento se refiere de manera específica a las notificaciones procesales desde el señalamiento de audiencias, diferimiento a confesión judicial, traslado con medios probatorios periciales, asumiendo como válidas dichas actuaciones procesales por haber sido realizados conforme a norma legal vigente, cuyas apreciaciones se encuentran en el contenido del auto de vista, más específicamente a fs. 132, de modo que existe el pronunciamiento extrañado por el recurrente, ya que dicho argumento al igual que el recurso de casación, solo versa sobre la falta de notificación con las actuaciones procesales y sobre ese tema se pronunció el ad quem, resultando infundados los reclamos.

El recurrente debe tener presente que con la vigencia anticipada establecida en la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, se derogaron tácitamente las normas del Código de Procedimiento Civil referente a los aspectos contenidos en dicha disposición transitoria, no resultando lógico la pretensión de aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto al nuevo régimen de comunicaciones, citaciones y notificaciones referidos a los distintos actuados procesales.

De manera específica, el art. 82 del Cód. Proc. Civ., establece lo siguiente: I. “Después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos conforme a las disposiciones de la presente sección”.

Por otra parte, el art. 84 de la misma Ley de referencia determina: I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando éste lo autorice”.

Como se podrá advertir, la nueva ley procesal es lo suficientemente clara al establecer como regla general que después de la citación con la demanda y reconvencción, todas las demás actuaciones procesales deben ser notificadas inmediatamente en secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley como lo dispone la última parte del parág. I del art. 84 de dicha Ley; sin embargo debe tenerse presente que esta salvedad también se encuentra dispuesta de manera genérica, ya que la misma no describe cuales serían esos casos excepcionales; para que pueda constituir una excepción a la regla, debe ser la propia Ley la que determine de manera expresa y específica qué tipo de actuados procesales no podría notificarse en la forma indicada, es decir en estrados judiciales, no siendo el caso de las notificaciones para la audiencia de confesión judicial y nombramiento de perito, ya que ninguna norma del Código Procesal Civil establece que dichos actuados deban ser notificados de manera personal o mediante cédula en el domicilio procesal como refiere el recurrente; consiguientemente no se advierte infracción a la referida norma legal.

En el auto de admisión de la demanda de fs. 25 vta., el demandando y hoy recurrente fue expresamente advertido por la juez que asumió conocimiento del proceso, de que una vez citado con la demanda personalmente o mediante cédula, las posteriores notificaciones serían realizadas en actuaria del juzgado de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en el nuevo Código Procesal Civil, cuya

Resolución fue de su pleno conocimiento conforme afirma al momento de contestar la demanda; al ser lo suficientemente clara dicha advertencia, debió ser tomada en cuenta la misma, ya que la nueva normativa impone como obligación inexcusable a las partes litigantes y a los abogados patrocinantes de asistir de manera permanente a Secretaría del juzgado o tribunal a averiguar el estado del proceso y notificarse con los actuados procesales que se vayan generando en el curso de su tramitación, así lo determina de manera expresa el art. 84-II del Cód. Proc. Civ., pues ante esa situación no podía el recurrente esperar pasivamente las notificaciones en su domicilio procesal como refiere en sus impugnaciones, obligación que además no es del todo novedosa, porque ya se encontraba prevista en la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997.

Si bien el recurrente al momento de contestar la demanda señaló su domicilio procesal, sin embargo el mismo es para recibir notificaciones en los casos expresamente previstos por la ley procesal conforme lo establece la última parte del art. 72-I del Cód. Proc. Civ., y no así para notificaciones con todos los actuados procesales; la nueva ley adjetiva civil obliga a las partes litigantes y abogados patrocinantes asumir una conducta activa en la tramitación de los procesos haciendo seguimiento permanente de sus causas y hagan valer sus derechos oportunamente, siendo ellos los directos interesados en que el proceso avance y concluya sin dilaciones y de esta manera se cumpla con el principio constitucional de celeridad que rige la administración de justicia ordinaria.

En el caso presente se advierte que ha existido una total desidia y dejadez de parte del recurrente y su abogado que le patrocinó en primera instancia, toda vez que conforme dan cuenta los antecedentes del proceso, el demandado no se apersonó en ningún momento al juzgado de origen a averiguar el estado de la causa por más siete meses hasta el momento de la notificación con la sentencia y ante esa situación no le está permitido fundar reclamo en propia culpa, ya que los funcionarios judiciales cumplieron con su obligación de notificarlo en estrados judiciales conforme dispone la norma procesal en actual vigencia.

El recurrente hace también referencia a las diligencias de notificaciones de fs. 23, 26, 27, 51, 58, 59, 65, 71 sobre las cuales no se habría pronunciado el ad quem; dicho reclamo no tiene ninguna incidencia en su derecho a la defensa, ya que se tratan de notificaciones realizadas a ambas partes litigantes mediante cédula en sus respectivos domicilios procesales con los distintos actuados procesales, consiguientemente las referidas notificaciones no le causan ningún perjuicio, siendo más bien favorables a su persona ya que se le hizo conocer de manera directa los distintos actuados procesales, pese a que la ley no obliga a los funcionarios judiciales proceder de esa manera, y en cuanto a las diligencias de notificación realizadas a los demandantes, no tendrían legitimación procesal para reclamar en favor de su adversarios.

Denuncia también falta de pronunciamiento sobre incumplimiento del art. 3-1 y 3) del de Cód. Pdto. Civ.; este reclamo tampoco tiene sustento, ya que como se dijo anteriormente en la tramitación del proceso la juez de primera instancia como el funcionario encargado de las notificaciones procedieron conforme a normativa legal vigente sin ponerle en situación de desigualdad o desventaja al demandado, puesto que las notificaciones cuestionadas fueron realizadas de la misma forma a ambas partes en conflicto, no advirtiéndose vulneración al debido proceso como se indica en el recurso, no ameritando disponer la nulidad del proceso, ya que conforme se tiene descrito en el Punto III.1 de la doctrina aplicable, las nulidades procesales se encuentran restringidas por la L. N° 025 del Órgano Judicial, por el propio Código Procesal Civil en sus arts. 105 al 109 y por el principio de celeridad que establece el art. 180-I de la C.P.E.

Finalmente, con relación a la repuesta al recurso de casación se debe indicar que la parte demandante entiende que el recurrente interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, aspecto que no es evidente, ya que el recurso que fue analizado se trata simplemente de forma donde se denuncia falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos contenidos en el recurso de apelación y este aspecto corresponde a la forma y no al fondo. En cuanto al incumplimiento del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. y petición de improcedencia del recurso, los demandantes deben tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, las que han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación y este Tribunal Supremo en observancia a esa línea jurisprudencial y la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y pese a que el recurso se encuentra deficientemente planteado con citas imprecisas de normas legales como el art. 258-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ., ha ingresado a absolver dicho recurso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 134 a 137 interpuesto por José Luis Guarachi Landívar, contra el auto de vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la Ciudad de Tarija.

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

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



432

Jocimar Aparecido de Oliveira c/ Sala Civil Primera Comercial Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

**Recurso de compulsua
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 4 a 6 interpuesto por Jocimar Aparecido de Oliveira, contra la Resolución de 20 de enero de 2017 cursante de fs. 26 del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo civil seguido por AGROBOLIVIA Ltda. contra Jocimar Aparecido Oliveira, los antecedentes del testimonio, y:

I.- Antecedentes del testimonio de compulsua:

Que el Juez 11° Publico Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronuncia el Auto de 22 de julio del 2015 que rechaza las excepciones opuestas por Jocimar Aparecido de Oliveira, resolución que es recurrida vía recurso de apelación por el demandado misma que fue concedido.

Por A.V. N° 599/2016 de 29 de noviembre, el tribunal ad quem (fs. 3 y vta., del testimonio) la Sala Civil Primera Comercial Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma el auto impugnado.

A fs. 10 a 23, del testimonio de apelación cursa memorial de interposición de Recurso de Casación en el fondo y en la forma presentado por Jocimar Aparecido de Oliveira, memorial que previa sustanciación mereció el proveído de 20 de enero 2017 cursante a fs. 26 del testimonio, por el cual señala que de la revisión del Libro de Altas de Bajas que el expediente fue devuelto a su Juzgado de origen, y niega la concesión del recurso de casación al no proceder recurso de casación conforme lo establecido por el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Por memorial de fs. 4 a 6 del testimonio, Jocimar Aparicio de Oliveira interpone recurso de compulsua.

II.- Contenido del recurso de compulsua:

Fundamenta que la presente causa se tramitó con el antiguo Procedimiento Civil y que interpuso su recurso de casación en el fondo y en la forma y que el tribunal ad quem por decreto de 20 de enero de 2017, quien sin mayor fundamento niega su recurso con el argumento de que el expediente ya habría sido devuelto al Juzgado de origen y que con dicho decreto no consta notificación alguna, y que en su domicilio procesal se lo notificó en 1 de febrero de 2017 con el oficio de devolución de expediente y que su recurso se encontraría en plazo.

En atención a las normativa del actual Código Procesal Civil con relación al Recurso de Compulsua y aplicando los principios de legalidad, dirección, saneamiento, celeridad, transparencia, igualdad procesal, verdad material y probidad previstos en los numerales 2, 4, 8, 12, 13, 16, y 17 del art. 1 de la L. N° 439 y art. 280 concordante con el art. 90-II de la ley referida supra, interpone recurso de compulsua por la negativa indebida de su recurso de casación, solicitando se remitan ante el superior en grado copias legalizadas de las piezas necesarias conforme el art. 281 de la L. N° 439.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III. 1.- Del Recurso de compulsua y sus alcances:

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. que establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsua, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsua no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida

III. 2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin

embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

III.3.- De la ultra actividad de la norma procesal.

En principio corresponde señalar que la Ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la Ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la Ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un estado social y democrático de derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquella, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido

también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados; en ese orden, se entiende que las normas jurídicas que regulen procesos electorales ingresan al ámbito de la aplicación retroactiva para regular un acto eleccionario que se hubiese iniciado en vigencia de la norma anterior y debe concluir cuando la nueva norma entró en vigor en pleno proceso”, entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantiva.

Y por último, la Ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente que la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, en su defecto implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva ley.

III. 4.- De la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos coactivos.

Dada la naturaleza de los procesos coactivos los mismos tienen un trámite especial, que se equiparán a un proceso ejecutivo, quedando restringida por ley, la impugnación vía recurso de casación, quedando a salvo para cualquiera de las partes el derecho a promover demanda ordinaria.

El proceso coactivo es un proceso de ejecución, que se halla normado en el art. 404 y ss. Y que según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro “Procesos de Ejecución en Bolivia” al referirse al proceso coactivo civil, expresa: “contra el auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el auto de vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la sentencia o auto que resuelve las excepciones en el juicio coactivo civil definitiva; es decir, que la misma puede ser revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento.”, compartiendo el criterio del citado autor, conforme a lo expuesto en el punto III.1 el recurso de casación conforme al nuevo esquema procesal únicamente procede en procesos ordinarios y en lo escasos que determine la ley, bajo esa lógica, el proceso coactivo al ser por naturaleza un proceso de ejecución, no se subsume dentro de la categoría de proceso ordinario, asimismo la normativa contenida en la L. N° 439 no establece de forma expresa su permisión para la viabilidad del recurso de casación.

Asimismo este tribunal sobre el tema de la procedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas dentro de procesos coactivos señaló: “De lo que se infiere que los medios de impugnación para un proceso coactivo Civil tal como lo determina el art. 50 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar en el parág. III, se equiparán a un proceso ejecutivo, quedando restringida por ley, la impugnación vía recurso de casación. Según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro “Procesos de Ejecución en Bolivia” al referirse al proceso coactivo civil pág. 255 expresa: “contra el auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el auto de vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la sentencia o auto que resuelve las excepciones en el juicio coactivo civil definitivo; es decir, que la misma puede ser revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento conforme al art. 490 del Cód. Pdto. Civ. y modificado por el art. 28 de la L. N° 1760”

Asimismo la S.C. N° 1062/2003R que refiere “si el recurrente considera que se dieron irregularidades en el proceso ejecutivo, en el que además asumió su defensa sin restricción alguna, o que el documento de crédito que lo originó tuvo vicios de nulidad, u otras omisiones en las que pudieron haber incurrido las autoridades demandadas, podrá él acudir a la vía ordinaria prevista por el art. 490 C.P.C., modificado por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), y que permite la modificación del proceso ejecutivo en juicio ordinario posterior” A.S. N° 229/2013 de 8 de mayo de 2013

IV. Fundamentos de la resolución:

Que conforme del análisis del recurso de compulsa, y que precedentemente anotado en la doctrina aplicable III. 3 actualmente se encuentra en vigencia la L. N° 439, misma que por su connotación adjetiva no permite ultra actividad del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad establecida en la disposición transitoria cuarta y quinta, con la aclaración que su aplicación resulta total para los procesos en trámite en segunda instancia y casación, conforme orienta la disposición transitoria sexta de la citada ley, y para casación bajo los parámetros descritos en el punto anterior, por lo que, no resulta viable pretender la aplicación al caso de autos del Código de Procedimiento Civil.

En el sub lite, conforme se puede inferir del Auto de Vista de 29 de noviembre de 2016, por el cual sé que confirma el auto de primera instancia, la causa es un proceso coactivo, ya que, de los actuados inherentes a este proceso se advierte que el juez a quo mediante Auto de 22 de julio de 2015 rechazó las excepciones opuestas y el tribunal ad quem por Auto de Vista de 29 de noviembre de 2016 y confirma el auto impugnado, de lo descrito y partiendo de lo anotado en la doctrina aplicable III.4 en concordancia con el III.2, el presente recurso de casación no admite recurso de casación al tratarse la resolución que da origen al presente recurso de casación un -proceso coactivo de estructura monitoria, por lo que al tratarse de un proceso de estructurara monitoria, esta determinación no admite recurso de casación, resultando inviable su recurso de casación, conforme a la doctrina aplicable que se halla expuesta en el punto III. 4 y III.2.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad quem no ha incurrido en denegación indebidamente del recurso de casación, encontrándose su actuación enmarcada a la norma procesal prevista en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa interpuesto por Jocimar Aparecido de Oliveira, contra el proveído de 20 de enero de 2017.

De conformidad al art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del tesoro judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.
Dra. Rita Susana Nava Duran.
Sucre, 28 de abril de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



433

Katherine Gladys Medina Cortez c/ Karina Isabel Villarroel Mazuelo
Acción reivindicatoria
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Katherine Gladys Medina Cortez contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo por acción reivindicatoria.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 10-11 y ampliación de fs. 10-11, contestación de fs. 38 a 40 vta., auto de calificación del proceso de fs. 102 pruebas aportadas, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO:

1.- Que con los fundamentos fácticos y jurídicos que expuso e invocó en el escrito de demanda visible a fs. 10-11, Katherine Gladys Medina Cortez, demanda la reivindicación del bien inmueble de su propiedad, la entrega del mismo a su persona y el resarcimiento de los daños y perjuicios estimables en ejecución de sentencia, demanda que la dirige contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo.

2.- Que la mencionada demanda ha sido admitida para su tramitación en la vía sumaria por proveído de 5 de junio de 2014 cursante a fs. 12 de obrados.

3.- Que la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, ha sido debidamente citada y emplazada con la demanda mediante cédula fijada en la puerta de su domicilio conocido en presencia de un testigo debidamente identificada conforme se puede evidenciar de las diligencias de citación que cursan a fs. 16, de obrados, cumpliéndose las formalidades y requisitos exigidos por el art. 75 del Cód. Proc. Civ.

Que por memorial de fs. 38 a 40 vta., de obrados, Karina Isabel Villarroel Mazuelo contesta a la demanda de forma negativa y opone a la vez excepciones perentorias de falta de acción y derecho mismas que fueron corridas en traslado por decreto de 5 de agosto de 2014 cursante a fs. 41 de obrados, al mismo tiempo formula demanda reconvenzional que ha sido rechazada por Auto de 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 58 y vta., de obrados.

4.- Que en la aplicación de los procedimientos establecidos para el desarrollo de la presente causa se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a un término común y perentorio a las partes de 20 días dentro el cual se ha producido prueba de cargo y descargo y concluida como fue la etapa de prueba se ha convocado de oficio infructuosamente a la instancia de conciliación, siendo el estado actual del proceso el de dictarse la resolución correspondiente.

CONSIDERANDO: II.

1.- En la demanda que dio mérito a este proceso, la actora expresa que: es única y legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Av. Las Américas y Baptista de esta ciudad, misma que se allá registrada en la oficinas de DD.RR. de la Capital, con la Matricula N° 4-01-1-01-0002574.

Además, indica que fue ella quien permitió el acceso al inmueble a la demandada Isabel Villarroel Mazuelo y sus hijos debido a que la mencionada no tenía donde vivir, se encontraba en una situación crítica junto a sus hijos, con el compromiso de que después de un tiempo y una vez que consiguiera donde vivir, ella entregaría el bien inmueble en las mismas condiciones en las que se le fue entregada, no pagando ningún tipo de alquiler o canon, pues la demandada se rehúsa a desocupar el mencionado inmueble.

Es así que al presente el bien inmueble de su propiedad se encuentra totalmente ocupado por Isabel Villarroel Mazuelo.

Por lo que al amparo del art. 1453 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda la reivindicación del bien inmueble de su propiedad y solicitando que el mismo le sea entregado por la demandada bajo alternativa de desapoderamiento, más el pago de daños y perjuicios que se le vienen ocasionando cuyo monto se estimará en ejecución de sentencia.

2.- Que la demandada Isabel Villarroel Mazuelo por memorial de fs. 39-40 vta., de obrados, contesta a la demanda de forma negativa, manifestando que: los argumentos de la demanda son falsos y contradictorios, que ella es la propietaria del bien inmueble reclamado injustamente por la actora, resultando el mismo ser un bien ganancial ya que fue adquirido por su ex concubino.

Que por tratarse de un bien ganancial adquirido dentro de una relación concubinaria no se pudo poner en orden los documentos ni realizarse el registro en las oficinas de Derechos Reales y que el mismo aún se encontraría en trámite.

Al mismo tiempo en el memorial de contestación, oponen las excepciones perentorias de falta de acción y derecho alegando que: la demandante está reclamando un bien inmueble que es un bien ganancial, en virtud que se adquirió dentro la relación concubinaria por lo que no tienen ningún derecho a reclamar reivindicación alguna. q

CONSIDERANDO: III.- Atentos a las pretensiones de las partes y a los elementos probatorios que se dirán más adelante, así como los fundamentos de derecho que han sido analizados, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1.- De las literales de fs. 4 a 6 vta., se establece que estas corresponden al testimonio de la Escritura Pública N° 621/2013 relativa a una transferencia de bien inmueble que realiza Katherine Gladys Medina Cortez representación de Luis Javier Heredia Ovando a favor de sí misma a mérito del Poder N° 1301 de 12 de diciembre de 2011, extendido por el Notario de Primera Clase N° 10 de la capital, documentos correspondiente a un bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas, registrado en la Oficina de Registro de DD.RR. bajo la Matricula N° 4-01-1-01-0002574 en el asiento A-2, A-3 y A-4, con una superficie total de 298.41 ms2., documento original que ostenta la fe probatoria que le asigna el art. 1287 relacionado al art. 1538 ambos del Cód. Civil.

A su turno el derecho propietario de la actora contenido en la Escritura Publica N° 691/2013, se encuentra registrado en el Asiento N° 5 de la columna "A" (Titularidad sobre el dominio) de la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0002574 del folio real, hecho que le otorga la publicidad y consiguiente oponibilidad ante terceros prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., por lo tanto le asiste el derecho a la demandante a reivindicar el lote de terreno objeto de la presente acción en su favor.

Vinculado a lo anterior a fs. 3 de obrados cursa un plano demostrativo debidamente legalizado por la -entonces- Alcaldía Municipal de Oruro que establece las medidas, superficie, colindancias y ubicación exacta del predio objeto de reivindicación, documento que tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1287 del Cód. Civil.

2.- Lo antes expuesto se encuentra ratificado por el acta de inspección judicial realizada el lote de terreno objeto de la litis, en 13 de abril de 2015, actuado judicial en el que se ha establecido que en efecto el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas, signado con el N° 1317 (puerta principal o paso común) se encuentra ocupado por la demandada, el bien mismo cuenta con servicios básicos de energía eléctrica y gas natural domiciliario y la misma demandada en persona quien se encontraba en ese momento en el inmueble no ha permitido el ingreso del personal de éste despacho judicial al interior del bien inmueble, manifestando -empero- que en efecto es aquella quien se encuentra en posesión del mismo.

Hechos no probados:

1.- La parte demandada no ha demostrado tener derecho de propiedad debidamente registrado sobre el lote de terreno objeto de la litis a efectos del art. 1538 del Cód. Civ., u otro derecho real que signifique justo título para ejercer posesión sobre el lote de terreno objeto de la presente acción.

2.- La parte actora no ha probado la concurrencia de daño o perjuicio alguno o la naturaleza de los mismos cuya cuantía pueda ser susceptible de ser averiguada en ejecución del presente fallo.

3.- La parte demandada no ha demostrado que la actora carezca de derecho propietario vigente sobre el lote de terreno objeto del presente proceso.

4.- La parte demandada no ha demostrado la procedencia de sus excepciones perentorias de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: IV.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de la parte demandante, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera.- Dentro nuestra economía jurídica nacional, debemos partir de la concepción de que el derecho a la propiedad privada, considerado como un derecho fundamental, que está consagrado en el art. 56 de la C.P.E.P. y consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico, con la única condicionante de que cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo.

Aquél postulado constitucional, se halla íntimamente ligado a lo previsto en el art. 105 del Cód. Civ., mismo que regula el ejercicio del derecho a la propiedad privada; y refiere que la propiedad es un poder jurídico que permite al titular usar, gozar y disponer del bien por su propietario.

Segunda.- Que el art. 1453 del Cód. Civ., exige para la procedencia del derecho a reivindicar una cosa, la demostración o prueba del derecho propietario sobre el bien de parte de quien reclama esta acción y la pérdida de la posesión.

Así, el propietario demandante, además de demostrar que el demandado detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho o de su mejor derecho sobre el poseedor demandado.

De acuerdo a estos precedentes legales, subsumidos con la documentación acompañada por el demandante de fs. 2-3 vta., y 7-8 de obrados, prueba documental que merece la fe probatoria que le otorgan los arts. 1287 y 1538 todos del Cód. Civ., se establece que Katherine

Gladys Medina Cortez tiene demostrado su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas y Baptista, registrado en la Oficina de Registro de DD.RR. en el Asiento N° 5 de la columna "A" (Titularidad sobre el dominio) de la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0002574 a nombre de la demandante.

Por ello, desde el momento del registro ocurrido en 21 de agosto de 2013 conforme se evidencia de la nota marginal de que cursa en el reverso de la Escritura Pública N° 621/2013 de fs. 4 a 6 vta., la demandante tiene adquirida no solo la propiedad, sino la posesión civil del bien inmueble y por tanto le asiste el derecho de reivindicarlo de manos de terceros y específicamente de la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, a objeto de ejercer plenamente su derecho propietario, no siendo requisito inexcusable que la actora tenga que haber ejercido posesión física sobre el lote de terreno bastando para merecer tutela judicial mediante esta vía jurisdiccional la existencia de posesión civil, por lo que este aspecto no es óbice o impedimento para determinar la improcedencia de su pretensión.

De ahí que, conforme lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ., la pretensión esgrimida por la actora en su demanda, se halla plenamente demostrada, más, si dentro el término de prueba, se ha llegado a establecer con precisión que la parte demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo no cuentan con derecho propietario idóneo y vigente que justifique la legitimidad de la posesión que ejercen sobre el bien inmueble de la actora para preservar aquella posesión en su favor.

Tercera.- Con respecto a los daños y perjuicios demandados, no se ha mencionado siquiera a que naturaleza obedecerían estos y cual el perjuicio resultante, pues estos deben justificarse documentalmente o por medios probatorios idóneos y eficientes, por lo que no es viable considerar este petitorio.

Cuarta.- Por último y en cuanto a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por los demandados, esta carece de sustento jurídico y legal pues su único fundamento radica en el hecho de que el bien inmueble que se encuentra en litigio sería un bien ganancial ya que este habría sido adquirido por su ex concubino mismo que no podría objeto de una demanda de reivindicación, sobre el que no ha demostrado derecho propietario y que en consecuencia no le asistiría derecho de reclamar ninguna reivindicación; en el curso del proceso se ha establecido -precisamente- que la actora tiene derecho de propiedad debidamente registrado y constituido en una escritura pública vigente y por el contrario la demandada no ha demostrado que sobre aquel bien inmueble recaiga una presunción de ganancialidad que se constituya en impedimento alguna para que la demandante pueda ejercitar ese derecho de reivindicación mediante la presente acción, en consecuencia a la actora le asiste el derecho de ejercer esta demanda en protección de su propiedad, motivo por el cual dicha excepción perentoria no resulta ser atendible pues como se dijo carece en lo absoluto de sustento legal que la haga procedente.

Quinta.- A objeto de asumir la presente decisión se han considerado las pruebas pertinentes dentro de los marcos de valoración establecidos por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., constituyendo la prueba fundamental y decisiva para la presente resolución las pruebas documentales y la inspección judicial realizada en el bien inmueble objeto de la litis, las mismas que fueron analizadas y valoradas de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Capital Oruro - Bolivia, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, de conformidad a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., falla declarando: PROBADA en parte la demanda de fs. 10-11 de obrados, formulada por Katherine Gladys Medina Cortez, únicamente en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad; e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos, con costas a favor de la actora; asimismo se declara IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, en consecuencia se dispone que en ejecución del presente fallo se cumpla con lo siguiente:

1.- La notificación y emplazamiento personal de Karina Isabel Villarroel Mazuelo, a objeto de que en el plazo perentorio de 20 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas y Baptista a su legítima propietaria Katherine Gladys Medina Cortez bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, sin haber lugar al resarcimiento de daños y perjuicios causados a la actora por no haber sido demostrado este aspecto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 20 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yossif Morales Cortez.- Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 23 de noviembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 064/2015 de 20 de agosto de 2015 cursante a fs. 126-129 pronunciada por el Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Capital dentro el proceso sumario de reivindicación de bien inmueble seguido por Katherine Gladys Medina Cortez contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo, la fundamentación de fs. 131-133, la respuesta de fs. 136-138 y vta., y el Auto 19 de agosto de 2014 cursante a fs. 46-48 los datos del proceso, y;

RESULTANDO: Dentro el referido proceso sumario el juez de la causa, emite la sentencia cursante a fs. 126-129, declarando Probada en parte la demanda de fs. 10-11 únicamente en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad e Improbada en cuanto al

resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos con costas a favor de la parte actora, asimismo declara Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la parte demandada, y en ejecución de sentencia dispone la notificación y emplazamiento de la parte demandada a objeto de que en el plazo perentorio de 20 días computables a partir de su legal notificación proceda a la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre Av. Las Américas y Baptista a su legítima propietaria Katherine Gladys Medina Cortez bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra dicha determinación la parte perdidosa Karina Isabel Villaruel Mazuelo interpone recurso de apelación mediante memorial cursante a fs. 131-133, activando en su Otrosí se conceda la apelación en el efecto diferido del auto que resuelve las excepciones de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, y con la respuesta de la parte demandante a fs. 136-138 y vta., es concedido en el efecto suspensivo ambos recursos mediante Auto de 29 de septiembre de 2015 cursante a fs. 139, elevándose ante el Juzgado de Partido de Turno en lo Civil, radicando conocimiento en éste despacho mediante proveído de 15 de octubre de 2015.

La parte recurrente expresa en su memorial de apelación en lo fundamental lo siguiente:

Refiere que la autoridad desde un principio le ha negado una justicia igualitaria, que le ha causado indefensiones con sus resoluciones, porque su excepción de incompetencia ha sido rechazada, ya que la parte no puede determinar la competencia de un juzgado de acuerdo a su interés cuando claramente el valor de bien inmueble es mucho mayor al monto consignado en la cuantía y debería conocer un juez de partido.

Que contra el rechazo a su excepción ha planteado recurso de reposición con alternativa de apelación, habiendo rechazado el recurso de reposición, asimismo se rechaza su recurso de apelación mediante auto de fs. 73-74 causándole agravio y lo peor -dice- que la autoridad remite ante el superior en grado sin darle oportunidad para interponer recurso alguno contra el auto de fs. 73-74 porque no estaba de acuerdo con los argumentos vertidos por el juez.

Por otra parte refiere que el expediente una vez devuelto no se le ha notificado con el primer proveído de a la oficina y cúmplase de 5 de marzo de 2015 cuando existe amplia jurisprudencia de que con la radicatoria debe hacerse conocer a las partes para que se apersonen y asuman defensa lo cual no ocurrió en el caso, aspectos que hacen entrever indefensión a su persona negándole el derecho a la defensa lo que conlleva nulidad de obrados.

Que su persona ha interpuesto demanda reconvenional y ha sido rechazada con argumentos alejados de la realidad con lo cual se le causó un agravio irreparable, sin embargo interpuso recurso de apelación y el juez de alzada no efectuó un análisis cabal de su solicitud, por lo que al rechazar su demanda reconvenional lleva consigo una vulneración a sus derechos causándole indefensión y quitándole todo derecho a la defensa, por todo ello pide que se anule obrados hasta fs. 51 debiendo admitirse su demanda reconvenional o conceder su apelación en el efecto suspensivo de la resolución que resuelve su excepción previa de incompetencia.

Corrido en traslado, la parte demandante mediante memorial cursante a fs. 136-138 vta., contesta con los argumentos expuestos en ella, pidiendo dictar auto de vista confirmando las resoluciones impugnadas.

CONSIDERANDO: Examinados el recurso y los antecedentes del proceso, dentro el marco que impone el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece:

1.- Por imperio del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo cuerpo legal, o sea, que los jueces y tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los puntos recurridos y fundamentados, porque el citado precepto legal, señala que la apelación se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado.

2.- El memorial de apelación contra la sentencia como se tiene sintetizado en lo más relevante, no contiene la fundamentación legal de expresión de agravios, porque lo expresado no constituye propiamente una expresión de agravios, las simples afirmaciones u observaciones son insuficientes para considerar una expresión de agravios como tal contra la sentencia. La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada con relación al fallo y que se considere equivocada haciendo constar los defectos, errores, vicios u omisiones que contiene la resolución que se impugna y las normas aplicables al caso. En el memorial de apelación, nada de ello ha ocurrido, no se ha realizado mención alguna sobre lo resuelto en sentencia, el o los agravios debieron estar debidamente fundamentados contra lo resuelto en sentencia y recaer sobre ellos; en el presente caso, simplemente se acusa aspectos sobre la tramitación del proceso, sobre recursos que hubiera planteado contra resoluciones que supuestamente le hubieran causado indefensión, sin determinar con precisión en qué se traduce esa indefensión, o que su demanda reconvenional ha sido rechazada y cuando recurrió en apelación el juez de alzada no ha valorado correctamente su solicitud, etc., esos aspectos u observaciones prácticamente se traduce sólo en un simple descontento, por ello no abre la competencia de éste órgano jurisdiccional para su consideración, porque no corresponde al juez de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios escudriñando o explorando los actos que cursan en obrados pretendiendo encontrar pruebas que sustenten la postura de la parte apelante con relación a la sentencia. Si una demanda reconvenional es rechazada no le obsta a la parte iniciar por separado la acción que considere pertinente.

3.- En cuanto a la apelación diferida contra el auto de fs. 46-48 que resuelve las excepciones previas de incompetencia, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

En el memorial de apelación cursante a fs. 50 y vta., con relación a la excepción su argumento radica en que la parte no puede ser quien determine la competencia de un juzgado, porque la cuantía sobre bienes inmuebles según la jurisprudencia se determina sobre la base del valor del bien inmueble a la fecha de interposición de la demanda. Al respecto, corresponde precisar que la parte recurrente no identifica la jurisprudencia que hubiera establecido de que la cuantía debe fijarse sobre el avalúo del bien inmueble. Sobre el tema de la cuantía que determina la competencia de los juzgados en una demanda ha sido definido mediante el auto de Sala Plena N° 02/2006 de 10 de marzo de 2006 de la Corte Superior de Justicia de Oruro, en oportunidad de resolver un conflicto de competencias suscitado por razón de cuantía, y se han asumido los siguientes aspectos: Que el art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., "...debe entenderse en sentido de que la estimación de la cuantía

corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos y cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. Una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes, y no otra, conforme se desprende del art. 27 de la L.O.J.", a mayor abundamiento refieren: "La Corte Suprema de Justicia, tiene un criterio similar y aún más exacto, cuando dice, por ejemplo, en las Labores Judiciales de 1995 (págs. 462 a 463): "Demanda principal y reconvencional-cuantía. Que conforme a los arts. 7 del Cód. Pdto. Civ. y 27 de la L.O.J., la competencia del juez en razón de la cuantía ante quien se interpone una demanda, se abrirá con la citación de aquella al demandado. En consecuencia es la cuantía que se expresa en la demanda principal la que define la competencia del juez y no la cuantía que pudiera señalar la demanda reconvencional...", el antecedente citado, establece claramente sobre la competencia de los jueces en razón de la cuantía, por lo que el argumento expuesto en el recurso de apelación carece de un fundamento sólido.

En lo que respecta a las excepciones de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, su argumento radica en que su persona hubiera ingresado al bien inmueble en calidad de copropietaria y no así como se menciona porque se encontraba en una situación desesperada junto a sus hijos o por un acto de humanidad, aseveraciones que estuvieran en contradicción con las pruebas que presentó. Al respecto, este medio de defensa simplemente dilatorio está enumerado como excepción previa en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., sus presupuestos son que la demanda no se ajuste a los requisitos y solemnidades prescritos en el art. 327 del citado Cód. Pdto. Civ., se hace procedente cuando no se fije con precisión lo que se pide o la pretensión sea contradictoria o por otra parte cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara o en su caso se omitan circunstancias indispensables. En el caso concreto la demanda establecida por Katherine Gladys Medina Cortez (fs. 10-11) según argumenta la excepcionista sería contradictoria, porque cuestiona que ella ingresó al bien inmueble como co-propietaria y no en forma como manifiesta la parte actora, esos aspectos no pueden constituir los elementos de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, en todo caso le correspondía probar a la ahora recurrente que es copropietaria del bien inmueble y hacer inviable la demanda de reivindicación, consecuentemente, de modo alguno se ha demostrado que la demanda formulada le ha impedido asumir una defensa adecuada.

POR TANTO: Por lo precedentemente expuesto sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, el Juzgado de Partido 5° en lo Civil de la Capital, en grado de apelación, CONFIRMA la Sentencia de 20 de agosto de 2015 cursante a fs. 126-129. Asimismo se CONFIRMA el Auto de 19 de agosto de 2014 cursante a fs. 46-48. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Ocaña Marzana.- Juez 5° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Daysi Y. Calle Yave.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 154 formulado por Karina Isabel Villarroel Mazuelo contra el A.V. N° 035/2015 de 23 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 148 a 149 vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de reivindicación y otro seguido por Katherine Gladys Medina Cortez en contra de Karina Isabel Villarroel Mazuelo, la concesión de fs. 160, la admisión 189-190, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Oruro pronuncia la Sentencia N° 064/2015 de 20 de agosto de 2015 que cursa de fs. 126 a 129 por la que declara Probada en parte la demanda de fs. 10 a 11 en cuanto al derecho de reivindicación del bien inmueble, Improbada en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios, con costas en favor de la parte actora; asimismo declara Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demanda, disponiendo que Karina Isabel Villarroel Mazuelo proceda a entregar y restituir el bien inmueble objeto de Litis en favor de la actora, dentro de 20 días computables desde su notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Apelada la resolución, se pronuncia el A.V. N° 035/2015 de fs. 148-149 por el que se Confirma la sentencia; dicha resolución de alzada expone que la apelación no contiene una expresión de agravios, describe que la recurrente solo hace alusión a antecedentes del proceso y a recursos que hubiera formulado en contra de resolución que en criterio de la recurrente le hubieran causado indefensión, sin embargo no describe la indefensión que se le hubiera generado, las observaciones se traducen en un simple descontento; respecto a la apelación diferida contra el auto de fs. 46 a 48, señala que la recurrente no describe la jurisprudencia que hubiera establecido la cuantía, describe el Auto de Sala Plena N° 02/2006 en el que se refirió que la cuantía debe ser determinada por la parte y conforme a ello estima que el reclamo sobre la cuantía carece de fundamento jurídico; respecto a las excepciones de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, refiere que dicho medio de defensa es considerado dilatorio, siendo sus presupuestos que no se ajustan a los requisitos del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., se hace procedente cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara, o en su caso se omitan circunstancias indispensables, y el argumento traído por la recurrente es que consideran que la demandada ingresó como copropietaria y no en la forma que describe la actora, aspecto que no pudo constituir obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que su recurso de apelación no es resuelto cita los arts. 115 y 119 de la C.P.E., art. 17 de la L.Ó.J., describe que el a quo ni siquiera menciona la normativa legal en que ampara su rechazo, lo cual debía estar debidamente fundamentado, refiere que no se ha tomado en cuenta que solo puede ser rechazado el recurso en casos de extrema carencia de elementos para su consideración, señalando que en su memorial de apelación ha señalado haber sufrido indefensión como el derecho a la defensa, por los vicios de nulidad presentado en la tramitación del proceso, negándole el acceso a la justicia como el derecho a la defensa; refiere que el juez de alzada tenía la obligación de

revisar el proceso de oficio de acuerdo al art. 252 del Cód. Pdto. Civ. Por lo que solicita anular obrados hasta fs. 51 debiendo admitirse su demanda reconvenional, o conceder su apelación en el efecto suspensivo de la resolución que resuelve la excepción de incompetencia.

Acusa que se le ha negado una justicia igualitaria, mediante diferentes resoluciones, refiriendo que se rechazó sus excepciones, en sentido de que cualquier persona puede determinar la competencia del juzgador de acuerdo a su interés, refiere que le causa agravio el estar sometida a un juzgado de instrucción, cuando el valor del inmueble es mucho mayor al monto consignado como cuantía y debería conocer un juzgado de partido, refiere que la cuantía se determina por el valor del inmueble a la fecha de interposición de la demanda tomando en cuenta el valor catastral y/o declaración jurada sobre pago de impuestos; asimismo refiere no haberse tomado en cuenta que de la resolución de fs. 46 a 48 de 19 de agosto de 2014, se ha interpuesto recurso de apelación, solicitando que el recurso sea concedido en el efecto suspensivo, en consideración a que la excepción resuelta es una de incompetencia; también describe que cuando el expediente es devuelto al juez instructor no se le notifica con el primer proveído de 5 de marzo de 2015, aspecto que importa una nulidad de obrados; asimismo expone que ha interpuesto una demanda reconvenional, lo cual no fue admitido siendo rechazada y describe que contra el auto de fs. 58 y vta. en contra del cual interpuso recurso de apelación, que no fue analizado en virtud de que se fundaba en la falsedad de un poder en base al cual la demandante hubiera adquirido el inmueble, que también se funda en base a la contestación que no fue considerada por el juez de instrucción al momento de dictar la relación procesal por lo que no teniendo conocimiento sobre la radicatoria del proceso por la falta de notificación se vulneró su derecho a objetar los puntos de hecho a probar, por no encontrarse los argumentos de la contestación.

Describe que su demanda reconvenional se halla relacionada con los arts. 549-1 y 551 del Cód. Civ., refiere haber solicitado la nulidad del Testimonio N° 649/2011 y la Escritura Pública N° 621/2013, por lo que solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

La actora contesta el recuso, señalando que el recurso no cumple con lo dispuesto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que respecto al recurso en la forma lo acusado no se halla en el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., añadiendo que el A.V. N° 4/2015 se refiere precisamente a la demanda reconvenional, describe que el recurso no describe normativa que hubiera sido infringida, por lo que solicita que el mismo sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- El principio de finalidad que rige las nulidades procesales.

La S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio, estableció que: 'Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).

En ese sentido se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 78/2014 de fecha 17 de marzo que indica: "En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos; frente a esa situación, se debe procurar siempre en resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso...".

III.2.- Teoría de las decisiones implícitas.

El acto decisorio del juez se encuentra comprendido en la resolución judicial, la que de acuerdo a la doctrina se entiende que es el acto procesal emitido por el órgano jurisdiccional a petición de la parte o de oficio en procura de finalizar el proceso; consiguientemente, se dirá que al ser estas decisiones a petición de parte o de oficio, en estas últimas el ordenamiento procesal describe como deberes del juzgador las contenidas en el art. 2 del Cód. Pdto. Civ., que tiene que ver con la carga del impulso procesal, así como las descritas en el art. 3 de dicha norma procesal, relativo a los deberes de los jueces, entre ellas la de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad lo que tiene que ver con la potestad de efectuar una revisión de oficio de las actuaciones judiciales, dicha atribución actualmente contenida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439 aplicable al caso de autos, conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley); de dicho antecedente normativo se tiene que el Juez debe efectuar una revisión del proceso, con la finalidad de velar que en el mismo no se hubiera generado vicios de procedimiento.

En cada fase del proceso, el operador tiene la potestad de revisar el proceso, siempre que se trate de etapas aun no precluidas, salvo que se trate de cuestiones insubsanables, como resulta ser el caso de la competencia por razón de materia, como se explicó en el A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero.

La revisión de oficio sobre el desarrollo procesal que efectúa el operador judicial, tiene que ver con la forma de la decisión adoptada, para ello corresponde efectuar una clasificación de las decisiones judiciales en explícitas e implícitas; por la primera, se entiende que una decisión expresa y clara, tiene que ver con la emisión de los decretos, autos, sentencia, auto de vista o auto supremo que defina una controversia, o que resuelva un recurso, la misma se efectúa en base al carácter de la congruencia, sobre la base de los postulados de las partes, sobre la base de peticiones, demanda, excepción, reconvencción o recurso, respectivamente.

Por otra parte corresponde, describir en qué consisten las decisiones implícitas, estas son las que se sobreentienden, es la excepción a la regla, de que toda resolución debe ser clara y precisa; al efecto se dirá que, en la obra de Walter Peyrano "Nuevas tácticas procesales", 1ra Edición Rosario Santa Fe Argentina, Nova Tesis Editorial Jurídica 2010, pág., 100, en la misma el autor efectúa una descripción de los alcances para la tesis de la "Teoría de las Decisiones Implícitas", las que derivan de distintos hipotéticos, describiendo como una resolución implícita inferida: 1) de la simple omisión decisoria, b) del contexto decisorio, c) de lo decidido en otras cuestiones; de la clasificación descrita, corresponde tomar en cuenta para el presente caso, la de la "omisión decisoria", por omisión decisoria este Tribunal asimila que se trata de una falta de pronunciamiento, por la cual se sobreentiende la forma de actuar del juzgador.

Para sustentar la tesis propuesta, corresponde citar el aporte doctrinario de María del Pilar Hiruela de Fernández descrito en la revista del Instituto Nacional de Filosofía del Derecho de Rosario-Argentina, en la que se presenta: "Los entimemas forenses y su validez en la fundamentación sentencia" en ella se describe a lo siguiente: "1. La conclusión implícita inferida de la simple omisión decisoria.

En ciertos casos, se ha sostenido que la mera omisión de resolver determinadas cuestiones debe, necesariamente, entenderse como un rechazo de las mismas.

De tal modo, el silencio conclusivo guardado con relación a tales materias no se erigirá en un razonamiento judicial inválido, sino en uno eficaz y con un significado jurídico específico y concreto: el rechazo, la pretensión.

Esto ha sido lo que -por ejemplo- ha decidido el Tribunal Superior de Justicia en oportunidad de controlar una sentencia de cámara que había omitido pronunciarse sobre el pedido de deserción del recurso de apelación articulado por la parte recurrida. Sostuvo el alto cuerpo al respecto: "...la omisión que se denuncia, esto es, no tratamiento del pedido de deserción del recurso de apelación, no constituye por sí vicio invalidante de la resolución atacada. Ello es así por cuanto el tribunal de alzada es el juez del recurso y por lo tanto quien debe determinar si el escrito presentado resulta suficiente como expresión de agravios. Si nada menciona al respecto, es porque estima que el escrito cumple con los requisitos mínimos para constituir una crítica al resolutorio de primera instancia. En ese sentido se ha sostenido que: '...si el tribunal de apelaciones, sin hacer referencia alguna sobre la suficiencia o insuficiencia del escrito de expresión de agravios, trata de éstos, es porque, tácitamente, ha considerado que se trata de una pieza idónea para llenar su objeto...' (Acosta, Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia, t I, p. 214, cita efectuada en 'El recurso ordinario de apelación en el proceso civil', Loutayf Ranea, tomo 2, Editorial Astrea, 1989, ps. 165/166) 43".

La omisión decisoria tiene que ver con la falta de pronunciamiento expreso, se ha dicho que esta es una excepción a la regla de que toda resolución judicial debe ser expresa y precisa, empero de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones que tiene el juez en su calidad de contralor del proceso judicial, se aplica dicho aporte doctrinario al caso descrito en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ., que describe la obligación del juez de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, estando facultado –para el caso de saneamiento- efectuar la medida de extrema ratio como es la nulidad procesal. Así se dirá que el juez al momento de admitir la causa y en el desarrollo del proceso efectúa una revisión del proceso en forma constante, por ello emite las decisiones secuenciales y progresivas para dictar sentencia, empero ese control, si deja desarrollar el proceso es que se entiende que efectuó un control del desarrollo del proceso y entendió que en su criterio, no advirtió vicio de procedimiento, esa es una “decisión implícita” por el que se sobreentiende que en el desarrollo no se ha generado vicio procesal. De lo contrario, para justificar la decisión respecto del control del proceso, en cada etapa procesal debería emitir una decisión judicial, en la que teorice su competencia, la materia sometida a control, las fases del proceso, las citaciones, la legitimación de las partes, ello conllevaría a la emisión de innumerables resoluciones para justificar que el juez ha efectuado un control del desarrollo de proceso, que este tribunal considera burocrático e injustificable; a contrario sensu para justificar el correcto desarrollo del proceso se tiene la tesis de las “decisiones implícitas”, por la que se sobreentiende que el juez ha efectuado un control del desarrollo del proceso y al advertir que no se ha generado vicio de procedimiento alguno, es que procede a emitir las decisiones regulares del normal desenvolvimiento del proceso.

Concluyendo que si el operador judicial que conoció el proceso sea en primera instancia o en etapas recursivas, no utilizó el art. 106 del Cód. Proc. Civ., para advertir vicio de procedimiento, se entiende que realizó una revisión del proceso y dedujo que no existe vicio de procedimiento, por ello emitió una decisión diferente a la aplicación de una decisión anulatoria fundada en la revisión oficiosa del proceso, en función a las pretensiones propuestas, sea en primera instancia o en base al contenido de los agravios o infracciones formulados en los recursos.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación de que en recurso de apelación hubiera señalado que se generó indefensión y reitera que debió efectuarse una revisión de oficio del proceso, en la que acusa que presentó una pretensión por nulidad del poder en base al cual se transfirió el inmueble; se debe señalar que la demanda reconventional planteada por la demandada fue resuelta desestimando su tramitación en la presente causa mediante auto de fs. 58 y vta., y apelada la mencionada resolución –que fue concedida en el efecto suspensivo de acuerdo al auto de fs. 75- es resuelta mediante auto de vista de fs. 92 a 94 que confirma el fallo apelado y en contra de esta última decisión no se formuló recurso alguno, quedando ejecutoriado el fallo de segunda instancia, la que fue notificada conforme al art. 82 de la L. N° 439, no siendo creíble que no hubiera tomado conocimiento de dicha resolución de alzada, pues las partes –conforme al art. 84 del Cód. Proc. Civ.- tenían la carga de asistir al Juzgado con la finalidad de notificarse con las resoluciones emitidas por el tribunal.

En cuanto a la acusación relativa a la falta de notificación con el primer proveído de ejecución de sentencia, la misma resulta ser excesivamente formalista, en consideración a que el caso planteado no se encuentra en fase de ejecución de sentencia, al margen de ello la demandada fue notificada con el escrito de fs. 100 y vta., en la que el peticionante refiere que el proceso ha sido devuelto y radicado ante el despacho del operador de primera instancia y solicita se emita la relación procesal, con dicha notificación se entiende que la recurrente ha tomado conocimiento del estado del proceso, por lo que la acusación relativa que no tomó conocimiento de la Resolución de primera resulta ser infundada.

En cuanto a que no se le dio oportunidad de plantear recurso de apelación en contra de la decisión del auto de fs. 73 a 74, corresponde señalar que la recurrente podía haber formulado su recurso con la presentación de su memorial dentro de plazo, sin que sea necesario que el expediente se encuentre en despacho para hacer valer su medio de impugnación conforme al art. 24 de la L. N° 1760, por lo que la acusación en este punto resulta ser impertinente.

Sobre la excepción de incompetencia que debía tramitarse mediante apelación en el efecto suspensivo; corresponde señalar que de acuerdo al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., señala que procede la apelación en el efecto suspensivo respecto a una sentencia o auto definitivo, conforme a ello el art. 24-1 del Cód. Pdto. Civ., que la apelación en el efecto diferido se presenta sobre una resolución que resuelve una excepción previa y tomando en cuenta ambas disposiciones legales, se tiene que la resolución que declara improbadamente una excepción previa resulta ser una que no coarta el procedimiento, no tiene naturaleza definitiva y su impugnación se encuentra dada para la apelación en el efecto diferido.

Respecto a que la competencia puede ser determinada por una de las partes; se debe señalar que la competencia se encuentra descrita en los arts. 12 y 13 de la L. N° 025, conforme a ello es que la competencia se encuentra descrita por ley, norma que refiere que el factor por razón de materia no resulta ser prorrogable; resulta evidente que al momento de plantearse la demanda se encontraba en funcionamiento los juzgados de Instrucción y de Partido definidos por la anterior Ley de Organización Judicial, y para su determinación –en procesos de conocimiento- se tomaba en cuenta el factor de la cuantía, la misma que al presente ha sido sustraída del ordenamiento legal vigente, pues actualmente ya no existe el funcionamiento de los juzgados de instrucción, y tampoco el factor de la cuantía para definir la competencia de los juzgados, sino únicamente para establecer la determinación de la cuantificación del patrimonio litigado, por lo que al momento de recurrir de casación debió ser tomado en cuenta dicho aspecto, esto en función a que las nulidades procesales se encuentran regentadas bajo los principios de finalidad del acto, y no se entiende que finalidad va a ser cumplida en base a la petición que ahora se analiza, no tendría relevancia pues la diferencia de la cuantía en lo esencial fue implantado para establecer una distribución de causas entre los operadores judiciales de Partido e Instrucción, pues en ambos procesos sumarios u ordinarios se encuentran desarrollados los mismos medios de defensa, como las excepciones y medio de impugnación como apelación y casación, por lo que el reclamo de la definición de la cuantía en el presente proceso resulta ser infundado, a ello se debe sumar lo dispuesto en el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., que señala que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva.

Sobre la acusación relativa a que no se consideró el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que los operadores judiciales, al momento de tomar conocimiento del proceso efectúan una revisión del proceso, en cumplimiento del deber establecido en el art. 4.1 del Cód. Pdto. Civ., esto en función de evitar que el proceso se haya tramitado con un vicio de nulidad procesal, consiguientemente si la autoridad judicial de apelación resuelve el fondo de la controversia en atención al recurso planteado, se entiende que al revisar el proceso de oficio no advirtió un vicio procesal, a ello se denomina que asumió una decisión implícita de considerar la inexistencia de vicios de procedimiento.

Sobre la acusación de que el auto de vista no contiene la fundamentación pertinente; se debe señalar que el auto de vista de fs. 148 a 149 vta., describe en el punto 1.- respecto a los requisitos que debe contener un agravio, describiendo los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente para señalar que una expresión de texto no contiene agravios, la normativa descrita por el juez de alzada es la correcta, en cuyo punto segundo describe el por qué el memorial de apelación no contiene agravios.

Finalmente sobre la consideración de que se rechazó la demanda reconvenzional de nulidad planteada sobre la base de la falsedad del poder; se debe reiterar que la misma ya fue resuelta mediante el auto de vista de fs. 92 a 94 (que no fue impugnada) en dicha Resolución se expuso que la misma no puede ser acumulada al caso presente, sino que puede hacerse valer en proceso distinto, decisión que salva el derecho de la recurrente para accionar sobre el derecho ganancial que pretende hacerlo valer.

Consiguientemente no se advierte vulneración de los arts. 115 y 119 de la C.P.E. y 17 de la L.Ó.J.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 a 154 formulado por Karina Isabel Villarroel Mazuelo contra el A.V. N° 035/2015 de 23 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 148-149 vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de la actora.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



434

Rubén Vargas Calizaya c/ Ninfa Quiroga de Tapia y otro
Sumario de desalojo
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso penal seguido por Rubén Vargas Calizaya contra Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza por sumario de desalojo.

VISTOS: 1. Demanda.- Con los fundamentos de hecho y las citas legales invocadas en la demanda de fs. 20-21, subsanaciones de fs. 25, Rubén Vargas Calizaya, solicita que en sentencia se disponga la desocupación y entrega del bien inmueble ubicado en el barrio las palmeras, Av. Las Palmeras y manzano G-13 de esta ciudad el que otorgó en alquiler a Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza mediante contrato privado por el canon mensual de Bs 400.- que se encuentran impagos más de once meses, amparando su petición en lo dispuesto por los arts. 625, 626, 627, 632, 633, y 638 del Cód. Pdto. Civ.

2. Citación. Contestación.- Una vez admitida la pretensión y practicada la citación legal, con el escrito visible a fs. 28-29 comparecen los demandados Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza y contesta la demanda, señalando que si bien existe un contrato de alquiler de vivienda sin embargo a momento de firmar el contrato el demandante no tenía derecho propietario, que el NIT este recién fue obtenido para presentar la demanda como al igual que los talonario fiscal, que el demandante jamás ha extendido facturas y/o recibo a nombre de los demandados por lo que no se puede establecer la relación jurídica de propietario e inquilino y el pago de alquileres.

3. Pruebas.- Para la demostración de sus afirmaciones, se introdujeron los siguientes medios de convicción:

De cargo: Documental.- fotocopia legalizada de documento privado de alquiler de 2 de abril de 2012 con sus respectivos reconocimientos de firmas y rúbricas de fs. 1-2 vta., memorial de solicitud de registro e inscripción de escritura de transferencia, escritura pública de transferencia definitiva de 5 de noviembre de 2012, escritura pública aclarativa unilateral de 28 de diciembre de 2012, papeleta de pago de impuestos de la gestión 2011 cursante en fs. 15, folio real (fs. 16) comprobante de pago de impuestos de las gestiones 2008, 2009, 2010 (fs. 17), plano de lote (fs. 18-19), NIT (fs. 23) y talonario fiscal de fs. 24.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis y compulsa del conjunto del material probatorio introducido a los efectos de la acreditación de los hechos que sustentan la pretensión, sometidos aquellos a las reglas de la sana crítica, prudente arbitrio y a la valoración legal, conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, surgen como verdad histórica las siguientes verificaciones jurídicamente relevantes, sustentadas en los medios de convicción que también se dirán:

Hechos probados:

I.- El demandado Rubén Vargas Calizaya es propietario del bien inmueble ubicado en el barrio las Palmeras Av. Las palmeras y manzano G-11 de inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 6-02-2-01-0005390. Este derecho lo tubo desde antes de la celebración de contrato de alquiler con los demandados, este extremo se puede evidenciar por los comprobantes de impuestos cursantes en fs. 15 y 17 en el que Rubén Vargas viene pagando sus impuestos del bien dado en alquiler desde la gestión 2008 momento en que si bien no tenía regularizado su derecho propietario, sin embargo dicho bien inmueble ya figuraba como propio en oficinas del gobierno municipal según Código Catastral N° 005-0000-000-000 y demás datos cursantes en los referidos comprobantes de impuestos.

II.- En uso de ese derecho propietario ha otorgado en arrendamiento una vivienda a favor de Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza por un canon mensual de Bs 400 por el tiempo de 4 meses computables a partir del 2 de abril de 2012 hasta el 2 de agosto de 2012.

Hechos no probados.

I.- Que los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia hubieras cancelado el canon de alquiler, principalmente por los tres meses anteriores a la presentación de la demanda.

CONSIDERANDO: II.

A.- El contrato de arrendamiento o locación es aquel por el que una persona concede a otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon. 'El arrendatario debe cancelar el canon del arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos. Para los casos de arrendamientos de vivienda, entendiéndose ésta como la casa, departamento o habitación que el locatario utilizare como su morada y la de los miembros de su familia dependientes de él, podrá celebrarse por escrito o verbalmente, en este último caso sirve como prueba el recibo del pago de alquileres. Tratándose de inmuebles destinados a vivienda procede el desahucio o desalojo, entre otras causales, por falta de pago del alquiler por 3 meses, cuando el propietario necesitare el inmueble para vivir en él, al estar viviendo en casa ajena, cuando fuera necesaria la demolición del inmueble por su estado ruinoso, calificado debidamente, cuando el inquilino tenga casa propia y cuando el inquilino subalquilaré todo o parte del inmueble.

Mediante el contrato de arrendamiento o locación se transmite, el uso o fruición (goce o disfrute) de la cosa (mueble o inmueble) sin pérdida del dominio que el propietario retiene durante la temporalidad del arrendamiento que es su condición consustancial (Scaevola cit. por Morales Guillén).

Se entiende por vivienda la casa, el departamento o la habitación que una persona utiliza como su morada y la de los miembros de su familia que dependen de él, donde el hombre cumple sus funciones vitales, donde se producen sus procesos biológicos de su vida, allí donde se nutre, descansa duerme y ama, donde mantiene sus relaciones filiales con los miembros de su familia.

El proceso de desalojo, antes llamado juicio de desahucio, es un procedimiento especial mediante el cual el demandante (propietario) persigue que el demandado (inquilino) desocupe el inmueble y lo deje a su disposición.

La actividad probatoria es de trascendental importancia para el convencimiento del juzgador en aras de la formación lógica de su decisión, constituyendo un imperativo para el actor a quien corresponde probar los hechos que fundamentan la pretensión planteada en juicio.

CONSIDERANDO: III.- La exposición fáctica y legal que precede, permite sostener:

1.- Ha quedado claramente establecida la condición de inquilino de los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza, existiendo un contrato suscrito por escrito, ahora bien sin perjuicio de sostener con certeza que el demandante no acreditó que los inquilinos han incumplido el pago de los alquileres, sin embargo durante toda la estación probatoria no se acreditó que dichos inquilinos están cumpliendo con el pago de los alquileres y el hecho que el demandante no haya extendido una factura a nombre de los demandados por concepto de pago de canon de alquiler como señala los demandados no demuestra que no existe una relación jurídica de propietario e inquilino ya que esa relación queda demostrado por el contrato de alquiler cursante de fs. 1-2 vta.

2.- El cuestionamiento que hace el demandado a la titularidad del derecho propietario del demandante y sus causantes, queda totalmente desvirtuado con los documentos de propiedad presentados, que conlleva la falta de razones a la negativa de cancelar el pago del alquiler basado en aquella excusa,

3.- La cosa que es objeto, del contrato de arrendamiento es un inmueble.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo analizado, aplicando un prudente criterio y apoyado en las reglas de la sana crítica, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, surge en el espíritu del juzgador el absoluto y pleno convencimiento de la procedencia de la pretensión.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Instrucción Mixto y Cautelar de Bermejo del Departamento de Tarija, falla: Declarando:

Primero.- Por suficiencia de méritos, CON LUGAR la pretensión deducida en la demanda de fs. 20-21.

Segundo.- Consiguientemente, los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza deben restituir a su propietario Rubén Vargas Calizaya el bien inmueble motivo del contrato de alquiler, ubicado en el barrio las Palmeras Av. Las Palmeras y manzana G-13 de esta ciudad.

Tercero.- La entrega o restitución debe realizarse en el plazo máximo de noventa días a partir de que el presente fallo alcance autoridad de cosa juzgada, bajo pena de lanzamiento.

Cuarto.- Se condena en costas al demandado, de conformidad a lo previsto por el art. 199 del citado código ritual.

Esta sentencia es dictada en Bermejo, a 2 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel Calizaya López.- Juez 1° de Instrucción con Mixto y Cautelar de Bermejo.

Ante mí: Abg. Laura Cintia Cruz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 19 de mayo de 2014.

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia que declarar probada la demanda de fs. 20-21 de obrados, dentro del proceso de desalojo interpuesto por Rubén Vargas Calizaya contra Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia, memorial de expresión de agravios de fs. 44-45, antecedentes que informan el cuaderno de autos.

CONSIDERANDO: I.- Secuencia procesal de la alzada.

Pronunciada la sentencia de fs. 39-40 vta., Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia plantean recurso de apelación y solicitan se dicte auto de vista que revoque la sentencia apelada con costas.

Radificada la causa, sin que las partes hayan utilizado las facultades conferidas por el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., decretado "Autos" para resolución, en aplicación a la normativa contenida en el art. 235 del referido Cód. Proc. Civ., corresponde resolver el recurso planteado.

II. Delimitación del recurso.

De la revisión previa del cuaderno de autos, se evidencia que la causa se ha tramitado sin vicios de nulidad que puedan invalidarla, revisión que permite continuar con el análisis del caso y delimitar la circunscripción de la presente resolución. Como puntos de agravio se establecen los siguientes:

I. La sentencia consigna entre los hechos probados que Rubén Vargas Calizaya era propietario del inmueble en litigio antes de haber celebrado el contrato de alquiler, con sustento en los comprobantes de pago de impuestos que no determinan el derecho de propiedad.

II. Los demandados nunca han recibido facturas de los propietarios y por esa razón el talonario está en blanco, hecho que hace inadmisibles las demandas.

III. Se ha realizado una incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., ya que los recibos y sus copias no consignan las firmas de los inquilinos.

IV. Fundamentación fáctica.

Del análisis y valoración de los antecedentes que cursan en el expediente son evidentes los siguientes extremos:

1. Según documento privado reconocido adjuntado de fs. 1-2, Rubén Vargas Calizaya dio en alquiler el inmueble ubicado en Av. Las Palmeras signado con el N° 13 Manzano G-13, antes urbanización FONVIS-Bermejo, Plan 165 Viviendas a Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia por el plazo de cuatro meses computables desde el 2 de abril hasta el 2 de agosto de 2012, renovables el así conviniere ambas partes por otro período; y por el canon de alquiler mensual de Bs 400.

2. A tiempo de suscribir el contrato de alquiler de 2 de abril de 2012, en la cláusula segunda, Rubén Vargas Calizaya advierte que se encuentra en trámite su derecho propietario y registro en Derechos Reales.

3. El 5 de noviembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, transfiere a favor de Rubén Vargas Calizaya y Lizbeth Choque Cala el inmueble signado con el N°13 Manzano G-13, Plan 165 Viviendas que es objeto del litigio, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 6022010005390 bajo el Asiento A-1 el 7 de enero de 2013.

4. Los demandados, a tiempo de contestar la demanda, reconocen como cierta la suscripción del contrato de alquiler, reconocen que son inquilinos y justifican la falta de pago del alquiler en la falta de derecho propietario.

5. Los demandados son inquilinos del inmueble, el plazo del contrato de alquiler de la vivienda ha vencido el 2 de agosto de 2012, no han renovado el mismo, consecuencia de ello el tiempo de duración del contrato de alquiler se encuentra vencido hace más de un año y nueve meses y los demandados no han justificado el derecho que les asiste para continuar reteniendo el uso y goce del referido inmueble.

6. El talonario de facturas fiscales por alquiler permanece sin llenado y al entenderse que las facturas se entregan cuando se paga un precio, queda en evidencia que los demandados no han cancelado por los cuatro meses que duró el contrato, los meses anteriores a la interposición de la demanda, ni por los meses que aún continúan viviendo en la casa.

7. No se ha acreditado que los demandados haya realizado el pago de alquileres vencidos por todo el tiempo que viven en el inmueble, encontrándose justificada la causal prevista por el art. 623-1 del C.P.C.

V. Fundamentación jurídica

Con sustento en los fundamentos facticos que anteceden se tienen los siguientes fundamentos de orden legal que justifican el presente fallo.

De la pretensión del actor

La interposición de una demanda significa el inicio de la acción civil y conlleva la pretensión de reclamar al órgano jurisdiccional y frente a una persona distinta la solución de conflicto o tutela jurídica de algún derecho. La pretensión como presupuesto básico de la demanda se caracteriza como una declaración de voluntad petitoria de una persona frente a una distinta a la que se reclama un derecho.

En el proceso que nos ocupa la pretensión del actor consiste, en reclamar a Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia el pago de los alquileres devengados hasta la entrega del inmueble objeto de locación o arrendamiento y el desalojo.

De la contestación a la demanda

Como respuesta a la pretensión contenida a la demanda del actor se tiene la contestación de la demanda definida como el acto procesal mediante el cual se responde a las alegaciones de hecho y derecho efectuadas por el actor en su demanda con el fin de aclarar su situación jurídica discutida. Contestación que establece la relación procesal, delimita la competencia del juzgador, los puntos de hecho a probarse, la pertinencia de la prueba y los límites de la sentencia.

El art. 346 del Cód. Pdto. Civ. establece que el demandado a tiempo de contestar la demanda, además de oponer excepciones, podrá "... 1) Reconocer o negar en forma en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda" del contenido de esta normativa procesal se infiere que son tres las formas propias de contestar la demanda: a) allanarse a la demanda, b) reconocer el hecho afirmado por el actor pero asignándole diversa significación jurídica y c) desconocer el hecho y negar la pretensión del actor; de ellas por aplicarse al caso concreto, nos referiremos a la contestación simple en la que el demandado se allana a la demanda.

El allanamiento supone que el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor. Cuando medio allanamiento, el juez por regla general no entra al examen de los hechos y dicta sentencia satisfaciendo la pretensión del actor, esto es confiesa la demanda en los términos del art. 347 del Cód. Pdto. Civ. que establece "Si el demandante confesara clara y positivamente la demanda, el juez pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite. Si confesare una parte, sólo en esta se tendrá probada, debiendo seguirse el proceso sobre los demás puntos demandados...".

El allanamiento puede ser total o parcial, es total cuando satisface plenamente la pretensión del demandante y es parcial cuando se satisface en parte la pretensión demandada, en este caso el proceso debe seguirse y referirse únicamente en el aspecto en el que no hubo allanamiento.

En el concreto que nos ocupa, Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia al contestar la demanda de fs. 28-29 de obrados en el subtítulo "Contestación Negativa" declaran que existe un contrato de alquiler de vivienda con el demandante y que no es menos cierto que ha momento de la firma del contrato no se tenía el derecho propietario sobre el inmueble, niegan que se les haya extendido factura y por esta razón entienden que no se ha cumplido con los requisitos del art. 625 del citado Cód. Pdto. Civ. Los extremos que se llevan dichos en la contestación de fs. 28-29 implican el reconocimiento o allanamiento parcial de la pretensión del demandante (reconocimiento de la suscripción voluntaria de un contrato de alquiler entre el demandante y demandados quienes sabían que ha momento de la suscripción del contrato de fs. 1, Rubén Vargas Calizaya tenía pendiente de trámite los títulos de propiedad).

De la naturaleza y finalidad del proceso de desalojo de vivienda.

Desalojar significa que por un medio coercitivo (a la fuerza) que establece la ley, materialmente se expulsa a una persona y si corresponde a su familia de un determinado bien inmueble que indebidamente no quiere entregar a su legítimo propietario o a quien le corresponde exigir. Para eso debe iniciarse el proceso de desalojo y conseguir sentencia favorable.

La acción de desalojo únicamente procede cuando las partes están relacionadas por un contrato de arrendamiento y cuando existen las causales expresamente previstas por ley.

El proceso de desalojo es un proceso contradictorio especial, donde el demandante necesariamente debe demostrar la causal de desalojo. En el proceso de desalojo no se discute el derecho de propiedad o la posesión de la cosa, simplemente, si existe alguna causal legal o contractual que haga procedente la entrega (desalojo) de una cosa a quien la reclama judicialmente por que voluntariamente niega su entrega.

El profesor de Santo, indica que "la acción de desalojo es de carácter personal, en cuanto por su intermedio se pretende la recuperación del uso y la tenencia de un inmueble sin cuestionarse el dominio ni la posesión, pudiendo el accionante ser el dueño de la cosa o no, sin que ello limite su derecho como locador, porque, como tal, no pide ni reclama la posesión, solo pretende la restitución de la tenencia".

El objeto del proceso de desalojo no se trata de una acción para satisfacer el precio del arrendamiento o de los alquileres que se debían al propietario, ya que para conseguir dicho cobro está el proceso ejecutivo y el de conocimiento, según las diversas formas en las que se haya celebrado el arrendamiento.

La finalidad del proceso de desalojo de acuerdo al criterio de los profesores De Santo, Palacios y Tafur, consiste en la recuperación o la restitución de un bien inmueble respecto de quien se halla obligado a restituirlo; por lo tanto, su finalidad ha de ceñirse a la desocupación de la propiedad (inmueble) a favor de quien alega un derecho sobre ella contra quien la retenga sin derecho.

El art. 625 del C.P.C. textualmente que el proceso de desalojo se sujetará al proceso sumario y que, "...La demanda será admisible previa presentación del talonario fiscal correspondiente..." este requisito es indispensable para la admisión de la demanda, ése talonario fiscal de pago debe ser otorgado por la oficina de Servicio de Impuestos Nacionales, si no se presenta el citado talonario no procede admitirse el proceso de desalojo.

De las causas de desalojo de viviendas.

La titularidad de la acción de desalojo no solo corresponde al propietario, sino también al poseedor a título de dueño, al usufructuario y en general a quien tenga derecho al uso y goce del inmueble, empero solo por las causales que establece la ley procesal.

El precepto contenido en el art. 623 del C.P.C. enuncia de manera taxativa las causales de desalojo de vivienda, "1). Por falta de pago de alquileres durante tres meses vencidos...".

Esta causal de desalojo tiene su sustento en el art. 701 del Cód. Civ. que dispone que el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos, de ahí que el incumplimiento de esta obligación sea fundamental para la procedencia, el incumplimiento en el pago autoriza al propietario o locador para pedir el desalojo, por consiguiente, podrá pedirse el desalojo del inquilino que incurra en falta de pago de tres periodos vencidos de alquileres.

El interés del propietario arrendador es tener periódicamente un canon de alquiler y si el arrendador sin justa causa no paga, deja de pagar tal prestación, es lógico que el propietario deje de tener interés en seguir con el contrato por el incumplimiento de dicha obligación.

Del análisis del caso.

El contrato de alquiler suscrito por el demandante con los demandados, con reconocimiento de firmas que se adjunta de fs. 1 a 2 vta., pone de manifiesto la existencia la voluntad soberana de las partes de suscribir entre sí un acuerdo para el alquiler de una vivienda. Vivienda que a la fecha de suscripción del contrato (2 de abril de 2012) tenía y disponía de ella a título de dueño Rubén Vargas Calizaya (ver literal de fs. 15 y 17) quien ha perfeccionado su derecho propietario el 8 de enero de 2013 conforme consta en la escritura pública de transferencia de fs. 8 a 13 vta. y matrícula computarizada de fs. 16. Bajo las circunstancias descritas, a pesar de que el demandante a tiempo de suscribir el contrato no hubiese tenido la calidad de propietario, sino de un poseedor a título de dueño con su derecho propietario en trámite, esta condición no puede limitar el ejercicio de su derecho al cobro o a recibir pago de alquileres como locador, ni tampoco puede limitar su legitimidad para accionar en la vía sumaria especial por las razones que se tienen anotadas en los fundamentos jurídicos del presente fallo.

En el contrato de arrendamiento que se adjunta de fs. 1-2 vta., que es ley entre partes suscribientes, se establece el plazo de duración del alquiler de la vivienda, la forma de pago mensual y el canon de alquiler, es de lógica pensar que el pago de alquileres debió ser realizado en forma periódica (mensualmente) ya sea por mes vencido o adelantado y que una vez realizado el pago se extienda la factura, recibo o alguna constancia de ello por cuanto una copia queda con los inquilinos, realidad fáctica que en autos no se tiene demostrada, no se han pagado los alquileres por los meses de duración del contrato ni por el año y casi nueve meses que los inquilinos continúan viviendo ahí después de vencido el contrato. La exigencia de presentación de facturas llenadas con la firma del inquilino resulta una afrenta a la lógica cuando los propios demandados en su escrito de contestación ni siquiera como medio de defensa hacen la mera afirmación de haber pagado.

Conclusiones.

Existe un contrato de arrendamiento que es el que establece el vínculo jurídico entre el locador (propietario o no) y el inquilino y las contraprestaciones recíprocas existentes entre ambos.

Los inquilinos no han pagado canon de alquiler alguno ni por el tiempo de duración del contrato y ni después de vencido el plazo a la fecha.

Los inquilinos voluntariamente no restituyen el inmueble objeto del contrato de arrendamiento a quien tiene interés legítimo para hacerlo constituyendo este un hecho indebido.

La pretensión del demandante está probada en lo concerniente a la causal de desalojo consecuencia de ello la Sentencia de 2 de octubre de 2013 valora los elementos probatorios aportados y aplica correctamente la normativa contenida en el art. 625 del Cód. Pdto. Civ., al admitir el procedimiento sumario especial de desalojo.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido y Sentencia de Bermejo, en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., actuando como Tribunal de Segunda Instancia Resuelve:

1. CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada saliente a fs. 39-40 vta., de obrados, con imposición de costas en ambas instancias.

2. Disponer, que ejecutoriada que se encuentre la presente resolución de devuelva el expediente al inferior en grado dentro de las siguientes 24 horas.

Regístrese.

Fdo.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ana María Ramírez Lenis.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 72 y vta., interpuesto por Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza, contra el Auto de Vista de 19 de mayo de 2014 que cursa de fs. 58 a 61 pronunciado por el Juez de Partido y de Sentencia de Bermejo del Departamento de Tarija, en el proceso de desalojo seguido por Rubén Vargas Calizaya y otra en contra de los recurrentes, la remisión de fs. 106 y la admisión de fs. 111-112, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Instrucción de la Ciudad de Bermejo, pronuncia la Sentencia en 2 de octubre de 2013 que cursa de fs. 39-40 vta., declarando con lugar la pretensión deducida en la demanda de fs. 20-21, disponiendo que los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza restituyan a su propietario el bien inmueble motivo del contrato de alquiler en el plazo máximo de 90 días bajo pena de lanzamiento.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 58 a 61, que confirma la sentencia, tomando como fundamento que el contrato de arrendamiento de fs. 1-2 describe a voluntad de las partes de suscribir si un acuerdo para el alquiler de vivienda, que a la fecha de suscripción disponía Rubén Vargas Calizaya quien ha perfeccionado su derecho de propiedad en 8 de enero de 2013 de acuerdo a las literales de fs. 8 a 13 vta. y 16, describe que el contrato de alquiler es ley entre partes en ella se establece el plazo de duración del contrato y el pago del canon de alquiler, que por lógica dicho pago debió ser realizado en forma mensual y una vez vencido se extiende la factura o constancia de pago, realidad que en autos no se tiene demostrada, describe que no se han pagado los meses de alquileres por los meses de duración del contrato no por el año y nueve meses que los inquilinos continúan viviendo después de vencido el contrato; describe que la Sentencia de primer grado valora los elementos probatorios aportados en aplicación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ.

II.- De los hechos que motivan la impugnación:

Describe que al dictarse la resolución recurrida se ha realizado una correcta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., ya que no recibieron facturas por el pago efectuado, talonario de alquiler presentado por los actores que se encuentra en blanco conforme a la fs. 24 hecho que hace inadmisibles la demanda, la mencionada copia del recibo así como el talonario de recibos no lleva firma de los demandados, los recibos del mencionado talonario no tienen registro de los meses de alquiler supuestamente impagos, se encuentran en blanco, refiere que las copias de los recibos deberían llevar la firma de los inquilinos; señala incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., refiere que las copias de los recibos de pago cursantes en el talonario de fs. 14 no consignan la firma de los inquilinos, como muestra de recepción del recibo original; solicita casar el auto de vista.

El demandante contesta el recurso en escrito de fs. 76, señalando que el recurso debe ser declarado inadmisibles.

III.- Doctrina legal:

El art. 625 del Cód. Civ. describe lo siguiente: "El trámite se sujetará al proceso sumario ante el juez instructor. La demanda será admisible previa presentación del talonario fiscal correspondiente, hecho que se hará constar en el cargo con especificación de los datos necesarios", la norma describe que la presentación del talonario fiscal, permite activar el proceso especial de desalojo, conforme al art. 623-1 del mismo cuerpo procesal, la descripción normativa permite desarrollar un trámite sencillo para que el propietario del inmueble pueda recuperar de la posesión material del mismo, en el ámbito del derecho civil, no señala otro requisito que la presentación del talonario fiscal, o que se haya emitido recibidos de distinta clase, nótese que el requisito en este tipo de proceso es diferente respecto al de otros procesos como el ejecutivo.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes acusan que el Juez no ha considerado la emisión de facturas, sin embargo de ello la emisión de dichos documentos no pueden servir de sustento para considerar la inviabilidad del presente proceso de desalojo, ya que la obligación de otorgar facturas como obligación tributaria, no se encuentra consignado como requisito en el art. 625 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente la acusación de no haberse otorgado la factura es ajeno a la viabilidad del proceso de desalojo, el que requiere sólo la presentación del talonario fiscal, que acredite el no pago del canon de arrendamiento; sobre este punto los recurrentes describen que el titular debía efectuar el llenado de los formularios, sin embargo dicha exigencia, en el ámbito del derecho procesal civil para efectos del desalojo, debe constar el impago del canon de arrendamiento, que en el caso de autos se encuentra acreditado.

Respecto a la acusación relativa a la incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que en los recibos no cursan las firmas de los inquilinos; la misma resulta ser una exigencia formal, debiendo constar que el pago del canon del arrendamiento puede ser demostrado inclusive por diferentes medios de prueba en caso de que no se haya otorgado la correspondiente factura, esto para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación del pago del canon del arrendamiento, caso para el cual la carga de la prueba se invierte, tomando en cuenta que el pago del canon de alquiler debió ser demostrado por los demandados, no pudiendo forzar que las facturas debían estar firmadas por los arrendatarios; consiguientemente no se evidencia errónea interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la contestación del recurso de casación de fs. 76, se debe señalar que el recurso ya fue admitido mediante auto de fs. 111-112 de obrados por lo que deberá estarse al fundamento del presente fallo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los art. 42-I-1 de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 72 y vta., interpuesto por Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza, contra el Auto de Vista de 19 de mayo de 2014 que cursa de fs. 58 a 61 pronunciado por el Juez de Partido y de Sentencia de Bermejo del Departamento de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte demandante que contestó el recurso en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



435

Raquel Cruz Herrera c/ Griselda Velásquez y otra

Usucapión

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Raquel Cruz Herrera contra Griselda Velásquez y Silvia Farfán.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de fs. 38 a 40, y su complemento de fs. 44, 52, 60 y 62, Raquel Cruz Herrera demanda proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que en 1998, sus padres procedieron a la subdivisión del inmueble, haciendo asignado la fracción C a Griselda Velásquez, que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales, b) Que su persona y su familia, vino poseyendo la fracción C, trasferida a Griselda Velásquez, sin que esta hubiera tomado posesión de la fracción adquirida, toda vez que la ocupa de manera libre, continuada por más de quince años, sin perturbación alguna, c) Que la fracción C, tiene la superficie de 225.38 ms², fijando sus límites y colindancias, posesión que la ejercicio incluso antes de efectuarse la transferencia, realizando construcciones donde tiene su vivienda familiar, d) Fundamenta su pretensión en los arts. 110 y 138 Cód. Civ., solicitando se dicte sentencia y se declare probada la demanda, e) Complementa indicando que la fracción C, siempre ha constituido un solo predio sobre el que ejerce posesión, por constituir un adyacente a su propiedad, pues pese a la transferencia y mucho años de esta, su persona ha estado en posesión, ha sido utilizada por su padre y hasta hace poco mi madre, quién fallece, aclarando que su padre se encuentra bajo su dependencia, superficie sobre la cual ejerció actos posesorios, la instalación de servicios básicos, mejoras en las construcciones.

2. Admitida la demanda a fs. 69, se procede a la citación de Silvia Farfán (ver fs. 74 a 76), y ante su falta de apersonamiento se le nombro defensor de oficio a la profesional Dora Fernández Portal, quién contesta negándola en todos su términos.

3. Citada que fue Griselda Velásquez (ver fs. 156), se apersona contestando la demanda, y formulando demanda reconventional bajo los siguientes fundamento de orden legal: a) Contestación.- Desde el momento en que compro el inmueble, permitió que sus abuelos Ignacio Cruz Mondaqui, y Nilda Herrera Tejerina vivan en su casa en calidad de cuidadoras por ser una zona céntrica, y ser personas mayores, e incluso a los dos meses de fallecido su abuela, lo saco a su abuelo a vivir otro lado en la gestión 2013, b) Que la construcción de la vivienda fue realizada por sus abuelos, y como acto de cariño permitió que vivieran en el domicilio hasta que fallezcan, así también consignado en un contrato de préstamo, c) Que en diferente oportunidades hizo refaccionar las puertas de la casa, el techo en las gestiones 2007, 2008 y 2009, entrando al inmueble sin ningún problema, inmueble que estaba prestado a sus abuelos para que lo cuiden como acto de humanidad, d) Que ha cumplido con el pago de diferente impuestos municipales, y como acto de posesión realizo un préstamo con garantía hipotecaria del bien inmueble debidamente registrada en Derechos Reales, además de celebrar un contrato de alquiler con su tío en la tienda que da a la calle, para la instalación de un taller eléctrico, e) Que a principio de este año, la demandante no le deja entrar al inmueble, y ahora una demanda de usucapión, asimismo, al no poder cubrir la deuda existente realizo anuncios para poder vender el inmueble, teniendo la posesión del bien inmueble; g) Reconvenición.- Que en el 2000 compro de su abuelos el inmueble ubicado en la calle Ramón Rojas con una superficie de 225.38 ms², debidamente registrado en Derechos Reales, realizando distintos actos de posesión desde la compra hasta enero de 2013, momento el

cual la demandante que es su tía de madrina, cambio chapas, y puso un candado, impidiendo su ingreso, por lo en aras de recuperar su derecho, demanda la reivindicación el inmueble descrito, fundando su pretensión en el art. 1453 Cód. Civ.

4. Citada con la demanda reconventional (ver fs. 190), ante la falta de pronunciamiento, decayó tal facultad procesal (ver fs. 193 vta.)

5. Citado el Gobierno Municipal a fs. 94, y ante su falta de apersonamiento fue excluido del proceso, conforme consta a fs. 200

6. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos controvertidos (auto de fs. 199 vta.-200), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, y la habilitada de oficio se decretó el ingreso a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- De la demanda principal de usucapión decenal.

1. Del fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado. Existen dos clases, la quinquenal u ordinaria y la extraordinaria o decenal. Esta última se rige por la norma prevista por el art. 138 del Cód. Civ., que establece como condición o requisito indispensable la posesión continuada durante diez años. Partiendo del principio "sine possessione usucapio contingere non potest": "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del igual Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad. Pero para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) el ánimos possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Es preciso que ambos elementos coexistan al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho pero no está acompañado del ánimos o sea de la intención, de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, es decir, de atribuirse o de afirmar para sí el derecho real que él ejercita, sino que por el contrario, tiene la intención de reconocer una situación preferente de otro respecto de la cosa, se perfila un fenómeno diverso de la posesión, que se llama detentación. En este caso cuando se ha comenzado a ejercitar el poder de hecho como detentación, ese poder no puede ser transformado en posesión, a menos que el título del poder de hecho llegue a modificarse.

2. De la posesión material ejercida en el bien inmueble. La parte demandante, demostró estar en posesión del bien inmueble sobre la superficie de 225.38 ms², ello a través de la audiencia de inspección judicial materializada a fs. 277/278, ubicado en el barrio El Molino sobre la calle Ramón Rojas, en su parte externa se observa una puerta de madera, y dos persianas, cuenta con medidor de energía eléctrica N° 8704019, y caja de agua. Ingresando por la parte de la puerta pequeña se observa un ambiente que forma parte la primera persiana, observándose un depósito de garrafas, botellas, y contigua a ella un ambiente destinado a baño. Cuenta con una contrapuerta que da a un patio del inmueble, sin que exista un cerramiento hacia el rumbo Norte, compartiendo patio los lotes N° A y B. En la parte del fondo consta de construcciones con techo de teja, y sobre la misma calamina, destinados a dormitorio. Adherido al mismo, consta un baño, y una lavandería. Al lado Sud, consta de un galpón con techo de calamina y vigas de madera. Corroborado además por las declaraciones testificales de cargo de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), Seleni Guadalupe Catoira Gutiérrez (ver fs. 293 vta.), Elvira Yolanda Higuera Chávez (ver fs. 294 vta.), Mirko Fernando Romero Ruiz (ver fs. 296), Ximena Aramayo Flores (ver fs. 297), Maribel Farfán Quisbert de Delgado (ver fs. 298vta.), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (ver fs. 300 vta.), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (ver fs. 302), quienes a la familia de Raquel, su esposo Francisco, y sus cuatro hijos, junto a Ignacio Cruz, ahí también vivía Nilda Herrera quién falleció. Los testigos refieren conocer a la demandante en el inmueble ubicado en la calle 15 de Abril, y Ramón Rojas, existen construcciones sobre la calle 15 de Abril más una tienda, así también una construcción sobre la Ramón Rojas, en la parte interna consta de un patio, más una construcción al fondo de dos ambientes, y un baño, más un galpón con salida a la calle Ramón Rojas. También expresan que siempre vieron vivir ahí a la demandante junto a su familia, realizando mejoras en las construcciones que dan en la calle Ramón Rojas -cuarto, baño y galpón-, también refieren haberse realizado la refacción de las construcciones en la parte del fondo, como el colocado de un techo de calamina, la construcción del baño, además refieren no conocer a Griselda Velásquez; sin embargo, no se llegó a demostrar en forma concreta desde que momento nace la posesión efectiva, exclusiva y frontal contra Griselda Velásquez, es decir, la oposición a la titularidad de Griselda Velásquez sobre la fracción C de 225.38 ms² según se advierte del plano de fs. 11, pues sobre este extremo no dicen nada los testigos, y que es preponderante para determinar si la efectiva posesión del bien inmueble nace en 1998 como propugna la parte demandante (ver fs. 38 vta.), por lo que hace necesario realizar la siguiente valoración integral de los antecedentes.

2.1.- Partiendo de la declaración testifical de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), expresa haber realizado el cambio de techo en el fondo del inmueble -dormitorios- entre otros aspectos, expresión que es concordante con el informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 fijando un periodo de realización entre siete a diez años, sin embargo, no podría determinarse que esta mejora fue exclusiva y oponible a la propietaria, toda vez como se infiere en la audiencia de inspección judicial parte de estas viviendas se encuentra en la fracción C (ver fs. 277 vta.), y la otra es adyacente a la restante propiedad de ocupada por la demandante, en consecuencia no queda claro que este trabajo marque el inicio de la posesión exclusiva, sino que también pudo haberla realizado para precaver los daños de su propiedad continua, sin la intención de poseer, todo ello en base a la valoración integral de la prueba testifical, pericial, e inspección judicial bajo los principios de la experiencia fijados en el artículo 1286 Cód. Civ. Lo propio acontece con la realización del vaciado el muro de hormigón sobre la calle Ramón Rojas, el colocado de persiana, y elevación de muro -advertido en el informe pericial-, ya que no existe ningún otro medio de prueba que demuestre haber sido realizado por la demandante, y que su intención hubiera sido de poseer, excluyendo cualquier posibilidad de mera conservación de constructividad; es más, si tomamos el máximo de realización de estos trabajos -diez años- según el perito, los mismos se remontarían el 2005, y a la fecha de interposición de la demanda -15/02/2013- (ver fs. 40), no le alcanza el plazo para usucapir en forma decenal, advirtiéndose que la parte demandante incumplió con la carga de la prueba fijada en el art 1283 Cód. Civ.

2.2.- Partiendo el flujo migratorio saliente a fs. 150, se tiene que Griselda Velásquez se apersono a esta ciudad el 13/10/00, y luego del 03/08/08 al 09/01/13 -en forma anterior a la formulación del presente proceso-, y en cuyo ínterin realizó actos de dominio en el inmueble, tales como el pago impositivo correspondiente a la gestión 2009, 2010, 2011 en forma consecutiva en el tiempo -en forma anterior al presente proceso- (ver fs. 121 a 123), documental que goza del valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ., mediante la cual se demuestra inequívocamente la intención de dominio en el bien inmueble, que deja sin efecto posibilidad de posesión de la demandante, y que merece protección estatal, ante el cumplimiento del deber constitucional fijado en el art. 108-7) C.P.E.P.

2.3.- Lo propio acontece con la celebración del Testimonio Público N° 245/2009 (ver fs. 64-65), mediante el cual Griselda Velásquez, otorga en garantía el bien inmueble a favor de Silvia Farfán correspondiente al Lote C, ubicado sobre la calle 15 de Abril, esq. Ramón Rojas de 225.38 ms2 registrado en la Matrícula Computarizada N° 6011010009941 bajo el Asiento A-1 de 25/11/2000 por 50.000 \$us., a cinco años. Con el aditamento, que la fecha de celebración del presente documento "12 de octubre de 2009", es coincidente al flujo migratorio con ingreso a esta el 13/07/09 (ver fs. 150), en consecuencia da a entrever que efectivamente la demandada, ejerció actos de dominio en el bien inmueble objeto de controversia en forma anterior a la pretensión, y que no puede ser desestimado por la demandante, documental que goza del valor probatorio fijado en el art. 1289 Cód. Civ.

2.4.- Al momento de realizarse la transferencia según consta el documento privado proporcionado por la demandante (ver fs. 48 a 51), se infiere que la beneficiaria la rubricó personalmente, estuvo en esa ciudad en ese tiempo, consecuentemente, no tiene ninguna relevancia la posesión de esta escritura por la demandante; es más, según consta en el informe de fs. 59, la demandada Griselda Velásquez debió realizar el trámite administrativo de volteo de datos al folio real para poder materializar el registro de la hipoteca existente

Sobre el bien inmueble -contrastando al escritura adjuntada por la demandante a fs. 48 a 51-, y desde luego tuvo que esta d esta ciudad para tal efecto.

2.5.- Según confiesa la demandante a fs. 44, esta fracción fue utilizada como vivienda por su padre, y hasta hace poco por su madre, quien recientemente falleció, (art. 409 Cód. Pdto. Civ.), y que es corroborada por la cláusula sexta del Testimonio Público N° 245/2009 (ver fs. 64 vta.) donde se expresa que el inmueble se encuentra ocupado por sus abuelos Nilda Herrero de Cruz, e Ignacio Cruz Mondague quienes deberían seguir ocupando el inmueble por el resto de sus días; es decir, se infiere que en octubre de 1999 la demandada Griselda Velásquez tuvo que tomar convicción de la situación existente en la fracción de su propiedad, donde debió verificar la ocupación realizada por sus abuelos, misma que fue asentada, y la posesión ejercida por sus abuelos le favorece a Griselda Velásquez; razonamiento, que se llega en base la lógica y experiencia fijada en el art. 1286 Cód. Civ., sin que exista reconocimiento de la posesión de la demandante Raquel Cruz Herrera, y el hecho que ellos hubieran estado luego habitando la construcción que queda sobre la calle 15 de Abril tal como sostienen los testigos de cargo, no quitan eficacia probatoria, a la confesión efectuada, y corroborada por la expresado en el documento de préstamo de dinero, que tienen mayor eficacia probatoria; y el hecho que estos ascendientes hubieran estado bajo dependencia de la demandante Raquel Cruz Herrera, no implica necesariamente que la posesión ejercida en el inmueble sea a su favor, tal como fue puntualizado anteriormente -pues no existe dato objetivo que el inicio de la posesión hubiera sido en 1998-.

2.6.- Se entiende que a partir de la celebración del contrato de préstamo de dinero, pago impositivo -gestión 2009- por parte de la demandada, Raquel Cruz Herrera empezó a materializar actos de dominio exclusivo y oponibles, como el cambio en el cubierta en el garaje, galería, elevación de columnas, refacción del cuarto y baño que da a la calle Ramón Rojas, así se infiere del informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 que son calificados con una antigüedad de tres a siete años, corroborada por las atestaciones de cargo que señalan haber visto estas mejoras coincidentes en el tiempo, y que luego han generado la imposibilidad de ingreso al inmueble a inicios del 2013, tal como relatan los testigos Dionicio Jurado Aramayo (ver fs. 304), Mario Luis Coca Fernández (ver fs. 312), y Roberto Carlos Valdez Contreras (ver fs. 313), y que es coincidente con el flujo migratorio de fs. 150 -que devela el ingreso de la demandada a nuestro país el 09/01/13-; en consecuencia, se advierte que la parte demandante no pudo demostrar objetivamente que su posesión exclusiva y real hubiera empezado en 1998 como sostiene en su pretensión, y que recién efectivizó actos contrarios y oponibles a la titularidad de Griselda Velásquez a partir del 2009 tal como fueron contextualizados en los puntos anteriores, en consecuencia la posesión oponible a Griselda Velásquez no supera el plazo establecido por la ley de diez años.

2.7.- Por último, el titular del bien fue Ignacio Cruz Mondague y su esposa (ver fs. 3 a 5), quienes realizaron las construcciones de la fracción C, así acreditada por la antigüedad expresada en el informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 que lo remonta a 35 a 40 años, quien a partir del 2000 la divide en tres fracciones, entre ellas la C a favor de Griselda Velásquez sobre la cual no existe división física con el resto del inmueble (en su parte Norte), sino por el contrario comparte construcción del fondo con el Lote B, de ahí que como se sostuvo anteriormente, Raquel Cruz Herrera no pudo demostrar objetivamente el inicio de su posesión hubiera acaecido en ese año de la división, pues el hecho de vivir toda su vida en el inmueble -antes la división- no demostró un derecho incompatible con sus ascendiente, tampoco con Griselda en esos primeros años, que sostengan objetivamente la posesión a la titularidad de esta última, sino que tales aspectos recién se materializaron a partir de la gestión 2009, donde realizó mejoras los ambientes, y otros, desencadenado con el impedimento de ingreso al inmueble a la demandada Griselda, aunque insuficientes para fundar la usucapión pretendida.

2.8.- También se advierte falta de lealtad procesal de la demandante (art. 57 Cód. Pdto. Civ.), toda vez que no obstante de existir un parentesco consanguíneo tía -sobrina, y vínculo espiritual comadres por bautismo de Irina Gissel Sargenti Cruz con la demandada, trato a ultranza llevar este proceso con la expresión de desconocimiento de su domicilio real, y que desde luego fue objeto de corrección por resolución de fs. 153 vta., a 154 dando a entrever que la dirección de su domicilio habitual en esta ciudad de Griselda Velásquez es en la calle Padilla N° 237, en la casa de sus padres Eusebio Velásquez y Josefina Cruz Herrera, sobre la cual no existió ningún recurso ulterior, quedando la misma ejecutoriada.

3. Del animus en el inmueble objeto del presente proceso de usucapión. 3.1. El elemento espiritual o "ánimus", se encuentran exteriorizados por las mejoras existentes en el bien inmueble, aunque claro está desde la gestión 2009, con el aditamento que no existe prueba que la parte hubiera efectuado la cancelación impositiva de la fracción C, aunque sea a nombre de Griselda Velásquez para demostrar objetivamente la intencionalidad desde inicios del 2000.

Las facturas de energía eléctrica de fs. 13 a 19, no corresponden a la fracción objeto del presente proceso, toda vez que el número de medidor consignado en el mismo difiere del advertido en la audiencia de inspección judicial donde se observó el N° 8704019 (ver fs. 277), y como advierte el testigo Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292 vta.), que en esa parte no existía medidor de energía, solo lo había dejado el espacio para el mismo, de ello no supera los dos años, que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ. En la audiencia de inspección judicial, no se observó caja o medidor del servicio de gas domiciliario, para que pueda otorgarse valor probatorio a las facturas de fs. 20 a 25. Si bien, en la audiencia de inspección judicial se observó un medidor de agua potable (caja), se desconoce si la misma corresponda a las facturas de fs. 26 a 32, que fija como domicilio la calle 15 de Abril, y no así la Ramón Rojas, similar situación acontece con el pago por telefonía de fs. 33 a 37. 3.2. En consecuencia, la parte no llegó a demostrar que la intencionalidad de comportarse como un verdadero propietario sea superior a los diez años, sino por el contrario, dicha expresión es inferior a este plazo, sin que la restante prueba documental como conexión de servicio eléctrico, gas domicilio, agua potable y teléfono sirva de fundamento suficiente para rever la apreciación realizada de los antecedentes, y con ello la parte demandante incumplió con la carga de la prueba fijada en el artículo 1283 Cód. Civ.; y el hecho, que el inmueble sea un todo en su integridad, no existe certidumbre de actos de dominio exclusivo u origen de la posesión sobre el lote C, que se remonten hasta 1998.

4. De la inacción de los demandados. Tampoco se encuentra demostrada la inacción de Griselda Velásquez por el tiempo superior a diez años, toda vez que los testigos de cargo, no pudieron precisar desde que momento existió la oposición a la titularidad de la demandada, quienes únicamente sostienen conocer a la demandante hace bastante tiempo atrás, inclusive en forma anterior a la transferencia realizada por sus ascendientes, pero no por ello significa que adquirió la titularidad del inmueble, materializándose recién a partir de la gestión 2009 actos contrarios a la titularidad de Griselda Velásquez que generaron ulteriormente la imposibilidad de ingreso al bien inmueble, aunque claro está, no supera el plazo fijado por la ley.

5. De otras cuestiones procesales. La documental de fs. 99 a 109 e informe de fs. 140-141, fueron valorados al momento de resolver el incidente de nulidad, y que forma parte integrante de la resolución emitida.

La documental de fs. 168 a 176, solo demuestran los actos de dominio coetáneos a la formulación de la pretensión, no tienen mayor incidencia en la resolución de la presente causa.

El contrato de alquiler saliente a fs. 177 efectuado por Santiago Cruz Herrera, fue retractado a fs. 191, sin tener mayor incidencia en el exordio.

El muestrario fotográfico de fs. 180 a 182 al no haberse precisado la fecha de expedición no tienen ningún valor probatorio fijado en el art. 1312 Cód. Civ.

La confesión realizada a Griselda Velásquez a fs. 290-291, al no existir ningún elemento gravitante o de disposición patrimonial por la deferida, tampoco goza de valor probatorio.

Las declaraciones testificales de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), Seleni Guadalupe Catoira Gutiérrez (ver fs. 293 vta.), Elvira Yolanda Higuera Chávez (ver fs. 294 vta.), Mirko Fernando Romero Ruiz (ver fs. 296), Ximena Aramayo Flores (ver fs. 297), Maribel Farfán Quisbert de Delgado (ver fs. 298 vta.), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (ver fs. 300 vta.), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (ver fs. 302), fueron debidamente valoradas en su integridad, aunque claro está - como ya se afirmó - no demostraron la posesión exclusiva y oponible de Raquel Cruz Herrera se hubiera originado el año 1998 -como sostiene en la demanda-, de ahí que se la valore junto a los otros elementos de prueba incorporados al exordio.

Las declaraciones testificales de descargo como Diocicio Jurado Aramayo (ver fs. 304), Cristina Miranda Carrizo de Alcoba (ver fs. 305 vta.), Julia Sabina Ramírez Benítez (306 vta.), Nancy Ugarte Segovia de Gerez (ver fs. 307 vta.), Gonzalo Osmar Barrón (ver fs. 309), Laura Daili León Gonzales (ver fs. 310 vta.), Mario Luis Coca Fernández (ver fs. 312) y Roberto Carlos Valdez Contreras (ver fs. 313), fueron valoradas únicamente las esenciales y corroborantes con otros elementos de prueba (explicitados anteriormente), siendo la restante no pertinente, contradictoria, y mendaz.

Tampoco la parte demandada demostró que hubiera realizado refacciones en el inmueble en 2007 a 2009, pues los únicos trabajos realizados en el inmueble según expresa el testigo Diocicio Jurado Aramayo fue hace veinte años atrás, sin significación probatoria (ver fs. 305vta.)

CONSIDERANDO: II.-

De la demanda reconvenzional de reivindicación.

1. De la fundamentación normativa de la demanda reivindicatoria.

El art 1453 define a la acción reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee", en consecuencia la acción reivindicatoria es concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, a la restitución del bien mueble o inmueble de un poseedor ilegítimo.

2. Su propiedad con título legítimo inscrito en derechos reales.

2.1.- La parte reconvencional, acompaña el Testimonio Privado de compraventa efectuada por Ignacio Cruz Mondaque y Nilda Herrera de Cruz a favor de Griselda Velásquez correspondiente al Lote N° C ubicado entre las calles 15 de Abril y Ramón Rojas de 225.38 ms², debidamente registrado en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.01.0009941 bajo el Asiento A-1 de 25/11/200, (ver fs. 160 a 164), que lleva el valor probatorio fijado en el art 1289 Cód. Civ.

2.2.- No cabe duda que la parte demandada, es legítima propietaria del bien inmueble objeto del presente proceso, y con registro en Derechos Reales, y como tal oponible a terceros, incluido a Raquel Cruz Herrera.

3. La identidad entre el bien -cuyo derecho se reclama quiere reivindicar con el bien en cuya posesión se encuentra la parte demandada. Partiendo del plano de fs. 158, que deriva de la subdivisión constante también en el levantamiento de fs. 11, existe plena certidumbre que la fracción ocupada por Raquel Cruz Herrera, es el inmueble de propiedad de Griselda Velásquez, circunstancia que en ningún momento las partes desconocieron, sino por el contrario se encuentra perfectamente determinado, tanto en superficie, más sus límites y colindancias, cuya ubicación se encuentra en la zona del Molino sobre la calle Ramón Rojas, expresamente determinada en el título de dominio de fs. 160 a 164, teniendo la superficie de 225.38 ms², siendo sus límites y colindancias: Al Norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ms²; al Sud con herederos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ml, al Este con la calle Ramón Rojas con 9.87 ml, y al Oeste con Juan Mendoza con 10.03 ms.; y si bien, existieron cambios en los colindantes por el levantamiento aprobado, y según el informe pericial cambios en los límites, corresponde determinar la restitución en base al asiento registra, reservándose la vía para realizar las reducciones y rectificaciones del asiento registra! en su caso.

Si bien, parte del dormitorio, y depósito cursa el límite Norte del Lote C, su modificación ulterior (construcción, cerramiento y otros) queda sujeta a cumplimiento de normas administrativas que son de cumplimiento obligatorio.

4. De la calidad de detentadora o poseedora ilegítima. Al desestimarse la pretensión de usucapión formulada por Raquel Cruz Herrera, se demostró que tiene la calidad de una mera poseedora ilegítima, sin derecho a seguir ejerciendo actos de dominio en el mismo, siendo impropio impedir el ingreso al inmueble a la demandada, pues goza de titularidad del mismo, y como tal oponible En todo caso, se reserva la vía para restituirse los justos y necesarios gastos en mejoras, y mantenimientos necesarios en el bien inmueble objeto de la presente restitución, que no pueden ser objeto de pronunciamiento en el presente caso.

En mérito a los fundamentos desarrollados, corresponde resolver en ese sentido:

POR TANTO: Se declara:

1. IMPROBADA la demanda de usucapión formulada por Raquel Cruz Herrera de fs. 38 a 40, y su complemento de fs. 44, 52, 60 y 62,
2. PROBADA la demanda reconvenzional de reivindicación sostenida por Griselda Velásquez de fs. 183 a 186 y su complemento de fs. 188, en su mérito de disponer:

2.1.- Que Raquel Cruz Herrera, haga la restitución del Lote C de 225.38 ms² a favor de Griselda Velásquez, ubicado en la zona el Molino sobre la calle Ramón Rojas, siendo sus límites y colindancias: Al Norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ml, al Sud con los hermanos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ml, al Este con la calle Ramón Rojas con 9.87 ml, y al Oeste con la propiedad de Juan Mendoza con 10.03 ml, y sea en el plazo de veinte días de ejecutoriada la presente resolución.

2.2.- Vencido el plazo concedido, se dispondrá el desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

2.3.- Se reserva la vía a la parte perdedora, para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble.

3. Sin costas por ser doble el proceso.

4. La presente sentencia, puede ser objeto de recurso ulterior en el plazo de diez días.

5. Hágase saber a las artes por su orden, y practíquese la publicación edictal en su estado.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 21 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez 5° de partido en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. María Cristina Sánchez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 14 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 331 a 334 vta., interpuesto por Raquel Cruz Herrera en contra de la, sentencia de fs. 324 a 329 vta, pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil de la capital, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente en contra Griselda Velásquez y presuntos propietarios, traslado corrido, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;

CONSIDERANDO: I.- Cumpliendo con lo normado por el art. 236 Cod. Pdto. Civ., y a efectos de pertinencia de la resolución, el tribunal identifica como agravios los siguientes:

Que el juzgador asevera que su persona no pudo probar en forma concreta desde cuando empezó la posesión sobre el inmueble objeto de la demanda de usucapión decenal extraordinaria.

Que el a quo considera que el pago de impuestos por parte de la reconventionista denota claramente los actos de dominio de ésta respecto al bien motivo del litigio.

Que el inferior afirma que su persona nunca demostró la intención de comportarse como propietaria.

CONSIDERANDO: II.- Dentro del contexto legal descrito, este tribunal de apelación considera hacer referencia los siguientes antecedentes procesales:

1.- Según el contenido de la demanda que cursa a fs. 38 a 40, la demandante Raquel Cruz Herrera pretende adquirir mediante usucapión decenal un bien inmueble ubicado en la esquina formada por las calles 15 de Abril y Ramón Rojas de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija, que sus padres hicieron la subdivisión del bien inmueble en fracciones; la fracción A y B corresponde a la demandante y a su hermano, y la fracción C correspondiente a Griselda Velásquez de la cual nunca tomo posesión de la fracción adquirida siendo su posesión pública y pacífica sin haber recibido perturbación alguna. A fs.183 a 186 se apersona la demandada contestando la demanda de manera negativa y reconviniendo.

2.- La sentencia cursante a fs. 324 a 329 vta, declara sin lugar a la demanda de usucapión ordinaria formulada por Raquel Cruz Herrera, y por otra parte, declara probada la demanda reconventional de reivindicación, por haberse demostrado su titularidad sobre la superficie de 225.38 ms2.

CONSIDERANDO: III.- Así expuesta y descrita la problemática planteada, este tribunal de apelación ingresa a analizar si los agravios son ciertos o no, al efecto se llega a establecer los siguientes razonamientos jurídicos:

III.1. Sobre el primer agravio.

"Respecto al primer agravio, de hecho en la Sentencia N° 31/15 de 21 de mayo de 2015 emitida por el Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la capital se sala reconoce expresamente por parte del juzgador de primera instancia que la demandante en la audiencia de inspección judicial "... demostró estar en posesión del bien inmueble..." (textual) de referencia; restando por tanto determinar si efectivamente se estableció o no el tiempo efectivo durante el cual, Raquel Cruz Herrera estuvo en posesión de la cosa objeto de la litis.

2.- Sobre el particular se tiene que de acuerdo a la certificación emitida por el presidente y vecinos del barrio El Molino (fs.227); si bien dicha certificación no es prueba efectiva para acreditar posesión; sin embargo acredita el tiempo en que vive la demandante y que corrobora con la prueba testifical, demostrando así que la demandante de usucapión se encuentra en posesión por más de diez años; de otra parte, según la prueba testifical, Gerardo Valeriano Figueroa (fs. 292), de profesión albañil, es absolutamente claro al afirmar y además reiterar que desde hace 10 años atrás realizó trabajos de refacción en la vivienda de referencia describiendo además la parte interior de la misma denotando conocimiento amplio respecto a ella, por lo que su declaración resulta absolutamente creíble; a su vez es preciso en este punto señalar que no se entiende por qué respecto a esta situación la inferior deduce que la demandante pudiera haber querido con éstas acciones en la fracción "C" a usucapir precaver daños en la fracción "B" de su propiedad sin la intención de poseer, razonamiento este que va contra toda lógica y contra lo que nos enseña la experiencia, pues qué persona invertiría recursos económicos en propiedad ajena?, obviamente que ello va contra todo pensamiento racional; por otra parte la experiencia nos enseña que cuando un individuo invierte recursos, como en el caso que nos ocupa, en un determinado inmueble, inobjetablemente lo hace en la perspectiva de comportarse como dueño más aun cuando el gasto resulta ser significativo y/o de alguna importancia económica, ya que se reitera, en la actualidad no resulta correcto el pensar que alguien va a disminuir su patrimonio invirtiendo en la casa del vecino. Es claro entonces que el juzgador efectuó al respecto una interpretación patentemente errónea, ilógica e irracional sobre el tema, contraviniendo de esta manera las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica y de la experiencia, de lo que se tiene que no se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C.

3.- De igual manera los testigos Seleni Guadalupe Catara (fs. 293), »mena Ajamayo Flores (fs. 297), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (fs. 300 vta), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (fs. 302), todos, absolutamente todos aportan datos concretos respecto a que Raquel Cruz Herrera vive en el inmueble a usucapir por más de 10 años atrás: Siendo dichas afirmaciones absolutamente claras, no se entiende por qué la inferior señala que no se llegó a demostrar desde cuando comenzó la posesión efectiva, ya que las atestaciones de las nombradas personas son contestes y uniformes sobre el particular, y ello se constata fácilmente de la simple revisión de las mismas, al margen de que el a quo tuvo que estar presente en la producción de dichas declaraciones infiriéndose de ello que tomo conocimiento directo de tales aseveraciones. En definitiva, cabe destacar que la demandante sí estuvo en posesión del inmueble de referencia como lo reconoce el propio juzgador, pero además por la prueba producida por la actora se establece sin lugar a duda alguna que ésta estuvo en posesión del bien por más de 10 años, ello de manera inobjetable, por lo que se colige que la inferior en lo que se refiere a lo descrito precedentemente tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C., correspondiendo por tanto declarar con lugar este agravio.

III.2. Sobre el segundo agravio.

1.- En cuanto al segundo agravio resulta necesario destacar que en lo que respecta a la usucapión decenal la posesión debe reunir dos caracteres:

1. Debe ser pacífica, lo que quiere decir que ello no podría ocurrir si concurriera un apoderamiento constitutivo de delito (al decir del autor Carlos Morales Guillén en su comentario correspondiente al art. 138 del Cód. Civ., contenido en su obra Cód. Civ., concordado y anotado, segunda edición, pág. 233). De los antecedentes que cursan en obrados no existe ninguna referencia, de ninguna naturaleza respecto a que la demandante hubiera incurrido en la comisión de alguna conducta antijurídica ya que su posesión fue siempre pública y tranquila tal como lo refieren los testigos aludidos precedentemente y por mucho más de 10 años atrás.

2. De otra parte tampoco existen antecedentes de que la demandante hubiera sufrido algún tipo de perturbación durante el transcurso de su posesión, ni por parte de la reconvencionista, ni por parte de terceras personas, de lo que indefectiblemente se tiene que este requisito se habría cumplido.

3. A su vez la posesión debe ser ininterrumpida ya que la prescripción extraordinaria no otorga dominio a un poseedor cualquiera despojado de todo motivo de consideración, sino a quien lleva el tiempo de su posesión en concepto de dueño, lo que conlleva la presunción de dominio (id. ver comentario del autor Carlos Morales Guillén según se tiene señalado precedentemente).

2.- Ahora bien, es necesario analizar si el hecho de que la reconvencionista hubiera pagado los impuestos del inmueble implica o no interrupción de la efectiva posesión por más de 10 años por parte de la demandante. Pues bien, es necesario aclarar que en la usucapión decenal no se consideran los argumentos morales que se requieren para la usucapión ordinaria, buena fé y justo título, sino únicamente las razones deducidas de las necesidades del interés social que aun sin la intención de proteger posibles usurpaciones la ley solo reconoce la desnuda posesión, prolongada durante un lapso de 10 años y lógicamente cuando este tiempo resulta ser inclusive mucho más largo que el término legal establecido al efecto, como en la situación en análisis, importa mayor verosimilitud para establecer la procedencia de la pretensión jurídica respecto a la demanda de usucapión decenal y/o prescripción extraordinaria; entonces al haberse demostrado la efectiva posesión (con los requisitos inherentes al caso) por más de 10 años por parte de la demandante, si bien es evidente que se dio el pago de impuestos de parte de la reconvencionista, sin embargo se encuentra demostrado a su vez que hubo un abandono físico total, absoluto y efectivo del inmueble por parte de Griselda Velásquez, mínimamente por más de 10 años, pues no existe indicio alguno de que hubiera ella ocupado en algún momento la vivienda a usucapir ni siquiera por un mínimo periodo de tiempo más aun cuando la misma (vía su apoderado) en su confesión provocada (fs. 290 vta.) admite en la parte pertinente a la primera pregunta que su "... domicilio cotidiano ..." (textual) se encuentra en la República Argentina en la provincia de Córdoba, circunstancias éstas que de por sí demuestran fehacientemente que la demandada no realizó acto alguno del cual se pueda inferir que interrumpió la posesión de la actora.

Es necesario recordar asimismo que uno de los efectos de la usucapión es la retroactividad que hace considerar al usucapiente como propietario desde el inicio de la posesión, de manera que como ya se indicó, si esta es pacífica e ininterrumpida, solo se debe tomar en cuenta el transcurso del tiempo, no existiendo otros elementos de juicio a intervenir en el razonamiento judicial a tiempo de resolver. De ello se establece que en la situación en análisis el inferior tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C., debiéndose asimismo declarar también con lugar este agravio.

III.3. Sobre el tercer agravio.

1.- Como se ha señalado supra el juzgador desconoce que la actora realizo sobre el inmueble verdaderos actos de dominio como la refacción de los techos, vaciado de hormigón, colocado de persianas y elevación de muros aduciendo que pudo haber efectuado todo esto para precaver daños en su propiedad adyacente sin un adecuado razonamiento lógico y sin explicar por ejemplo que consecuencias se podía esperar en la fracción "B" de su propiedad si es que no se arreglaban los techos de la fracción "C" a usucapir, tampoco se argumenta que daño se podía causar en la fracción "B" si no se hacía el vaciado de hormigón en la fracción "C", del mismo modo nada se dice respecto a que daño podía haber ocurrido en la fracción "B" si no se efectuaba el colocado de persianas en la fracción "C"; de igual modo se omite motivar el daño que podía causarse en la fracción "B" si no se elevaban los muros en la fracción "C"; al respecto es indispensable aclarar que la tutela judicial efectiva no se ve satisfecha con el simple acceso a la justicia o a un sistema de recursos, sino que tiene que contemplar una resolución fundamentada y motivada, congruente y que otorgue efectiva respuesta, lógica y racional, a todas las cuestiones planteadas de modo oportuno en el proceso, entonces la justificación de toda resolución judicial debe ser completa y objetiva abarcando todas las cuestiones jurídicas como tácticas reales de controversia, ello como principio básico que debe impregnar a la administración de justicia en todo estado constitucional de derecho y la única disquisición posible por tanto solo abarcará la extensión o amplitud de la fundamentación exigida, y es cabalmente falta de motivación y de fundamentación sumado ello a una incorrecta interpretación de los hechos y de las normas de lo que adolece la sentencia apelada.

2.- Es de esta manera que no puede considerarse razonada ni motivada la aseveración y/o suposición de que los trabajos materializados en la vivienda motivo del presente trámite pudieran haber sido realizados para prevenir daños en su propiedad, ya que la misma a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual ni argumental/ se comprueba que parte de premisas inexistentes y/o patentemente y visiblemente erróneas y/o falsas, de manera que la conclusión alcanzada no puede basarse en la razón aducida; se insiste, como se ha señalado supra, las inversiones que la demandante ha efectuado en el inmueble razón de la usucapión son significativas y de un considerable valor económico de manera que por lógica se puede inferir que nadie efectúa ese tipo de erogaciones en terreno que no es suyo, la propia experiencia nos lleva a colegir que ni siquiera personas con altos ingresos económicos obrarían de esa manera, resultando obvio que si la actora asumió esos gastos lo hizo con un claro animo de comportarse como una verdadera propietaria, no siendo por tanto razonable el sostener lo contrario, de lo que se establece que el fallo del inferior no constituye una verdadera expresión de la administración de justicia sino una simple apariencia de la misma fruto de un mero voluntario judicial y de un proceso deductivo irracional y absurdo vulnerando el debido proceso en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto el tribunal europeo de los derechos humanos ha interpretado el art. 6-1 del convenio europeo de los derechos humanos (CEDH) firmado en Roma el 4 de diciembre de 1950 bajo los auspicios del Consejo de Europa, bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...", concretamente en la Sentencia N° 1999/1 de 21 de enero de 1999, que aludía a las Sentencias de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998, en el sentido de considerar como principio ligado a la buena administración de justicia el de que: "... las decisiones judiciales deben señalar de manera suficiente los motivos en los que se fundan ..." y que: "... el alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe ser analizado a la luz de las circunstancias de cada caso ...". Es así que la falta de la debida motivación y la incorrecta interpretación de hechos y de normas implica no otra

cosa que el uso arbitrario del poder estatal en el caso que nos ocupa a través del órgano jurisdiccional. Al respecto la S.C. N° 0683/2013 ha señalado sobre el particular:

"III.1. El modelo de estado vigente a partir de la reforma de 2009 a la luz del estado constitucional de derecho. Así las cosas, la jurisprudencia emanada del tribunal constitucional plurinacional, ha desarrollado el concepto del valor axiomático de la constitución, en virtud del cual, las directrices principistas y los valores plurales supremos en el estado plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido todos los actos infra constitucionales, además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores y principios supremos irradiados en toda la vida social, deberán integrarse para consolidar así las bases sociológicas de una sociedad plural con armonía y paz social.

III.2 El redimensionamiento del bloque de constitucionalidad y del estado constitucional de derecho a la luz del pluralismo y la interculturalidad. En efecto, la inserción en el Bloque de constitucionalidad de valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional, tiene una relevancia esencial, ya que merced al principio de supremacía constitucional aplicable al bloque de constitucionalidad boliviano, operará el fenómeno de constitucionalización, no solamente en relación a normas supremas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos rectores del orden constitucional, aspecto, que en definitiva consolidará el carácter axiomático de la Constitución Política del Estado aprobada el 2009.

En ese orden, en este redimensionamiento del bloque de constitucionalidad y del estado constitucional de derecho, con la finalidad de desarrollar el siguiente acápite, se colige que a la luz del vivir bien, la justicia y la igualdad como principios y valores plurales supremos que forman parte del bloque de constitucionalidad imperante, irradiarán de contenido todos los actos de la vida social, consagrando así los postulados propios del estado constitucional de derecho, premisa a partir de la cual, infra, será desarrollado el principio de prohibición de arbitrariedad.

III.3. El principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder y su resguardo a través del sistema plural de control de constitucionalidad

En armonía con la argumentación desarrollada en el acápite precedente, debe señalarse que en el Estado Plurinacional de Bolivia rige una garantía sustantiva esencial: la prohibición de ejercicio arbitrario de poder, cuya génesis se sustenta en los postulados del estado constitucional de derecho, en el cual, el ejercicio del poder se encuentra condicionado al respeto del bloque de constitucionalidad imperante. En efecto, la garantía antes citada, a su vez, se configura como un principio esencial a partir del cual, es exigible en el estado plurinacional de Bolivia "la razonabilidad de toda decisión que emane del ejercicio del poder", aspecto que en strictu sensu y a la luz del vivir bien, resguarda los valores de igualdad y justicia entre otros, asegurándose de esta manera la vigencia de una real democracia constitucional.

De acuerdo a lo mencionado, el canon antes referido, debe ser aplicable a decisiones legislativas, administrativas o judiciales, por lo que la ley, el acto administrativo y la sentencia, para ser válidos a la luz del proceso de aplicación creadora del derecho, requieren en el marco de los postulados del Estado Constitucional de derecho, la observancia de dos requisitos esenciales de validez constitucional: i) El cumplimiento de presupuestos normativo-formales; y, i) El cumplimiento de presupuestos axiológico jurídicos de justicia, aspecto íntimamente vinculado al principio de razonabilidad y al principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder".

Así, el tratadista argentino Linares, indicó que un acto puede tener fundamento de existencia si se dictó y está vigente; fundamento de esencia si se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad si es justo, contexto en el cual, debe señalarse que la razonabilidad, en el estado constitucional de derecho, implica una redefinición de la estructura lógica de todo tipo de decisión, va no sólo desde su estructura formal, sino esencialmente desde su sustento material, el cual debe estar irradiado del contenido del bloque de constitucionalidad imperante y en particular de los valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional como ser la justicia e igualdad entre otros, aspecto que consagra el principio de prohibición de ejercicio arbitrario del poder".

Pues bien en la situación en estudio nos encontramos ante una Sentencia carente de toda lógica interna ante la falta de relación del razonamiento con el substrato factico que lo condiciona bajo supuestos que responden a la ilegalidad inclusive; de hecho por las consideraciones precedentemente vertidas respecto al equivocado razonamiento del juzgador, a todas luces, se comprueba que en el caso de autos existió claramente un ejercicio arbitrario del poder llevado al extremo, de lo que se establece que también se debe declarar con lugar este otro agravio.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que los agravios expresados por la parte demandante en el recurso de apelación, son ciertos y evidentes, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-1-3) del Cod. Pdto Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación del art. 237-I-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA TOTALMENTE la sentencia apelada de fs. 324 a 329 vta., pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la capital.

En consecuencia se declara probada la demanda de fs. 38 a 40, complementada a fs. 44 y vta, 52, 60 y 62 de obrados. Consiguiente se declarada operada la usucapción decenal o extraordinaria a favor de la actora Raquel Cruz Herrera de generales de ley contenidas en la demanda y escritos de apersonamiento, sobre el bien inmueble sito en la Zona de El Molino sobre la calle Ramón Rojas de la fracción C, de la provincia Cercado de Tarija, con los siguientes límites, características y superficie: consta de una superficie total de 225.38 ms², colinda al norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ms., lineales, al sud con los hermanos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ms., lineales, al este con la calle Ramón Rojas 9.87 ms., lineales y al oeste con la propiedad de Juan Mendoza con 10.03 ms., lineales. Debiendo el juez a quo expedir la ejecutorial para su registro en la oficina de Derechos Reales, previo cumplimiento de los requisitos de orden administrativo.

Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 183 a 186, sin costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco.- M. Cristina Días Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372 a 375 vta., interpuesto por Griselda Velásquez contra el A.V. N° 08/16 de 14 de enero de 2016 que cursa de fs. 363 a 367 pronunciado por Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión seguido por Raquel Cruz Herrera en contra de la recurrente, la concesión de fs. 388 y vta., la admisión de fs. 403 a 404, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de Tarija pronuncia la Sentencia N° 31/15 de 21 de mayo que cursa de fs. 324 a 329 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 44, 52, 60 y 62; probada la demanda reconvenzional de reivindicación sostenida a fs. 183 a 186 complementada a 188 disponiendo que la actora restituya el inmueble objeto de Litis en el plazo de 20 días, bajo alternativa de desapoderamiento, asimismo refiere que se reserva para la vía a la parte perdidosa para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble.

Apelada la Resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 363 a 367 que revoca la sentencia apelada y declara probada la demanda de fs. 38 a 40 complementada a fs. 44 y vta., 52, 60 y 62 de obrados, asumiendo haberse operado la usucapión en favor de Raquel Cruz Herrera sobre el bien inmueble ubicado en la zona el Molino sobre la calle Ramón Rojas de la fracción C de la Provincia Cercado de Tarija, describiendo los límites y características del inmueble con una superficie de 225.38 ms²., y dispone su inscripción en el Registro de DD.RR.

Dicha resolución toma como fundamento el certificado de fs. 227 emitida por el presidente de la junta vecinal del barrio el Molino asimismo describe la prueba testifical del fs. 292 cuya declaración afirma que desde hace 10 años la actora realiza trabajos de refacción en el inmueble, cuestiona el criterio del a quo en sentido de que éste hubiera expuesto que la actora hubiera pretendido con esas acciones en la fracción "C" precaver daños en la fracción "B", razonamiento que es contrario a la lógica, refiriendo que por la experiencia una persona al invertir recursos en un inmueble lo hace en la perspectiva de comportarse como dueño más aún cuando el gasto resulta ser significativo; asimismo refiere que los testigos cuyas declaraciones cursan en fs. 293, 297, 300 vta., 302 aportaron datos concretos respecto a que la demandante vive en el inmueble a usucapir por más de 10 años, cuestiona el criterio del juez en sentido de que este hubiera asumido que no se llegó a demostrar la posesión efectiva, pues las atestaciones son contestes y uniformes sobre el particular, concluye señalando que la actora estuvo en posesión del inmueble por más de 10 años, de acuerdo a lo descrito. También describe los requisitos de la posesión referente a ser pacífica, pública, ininterrumpida, refiriendo que no constan antecedentes que la actora no ha generado conducta antijurídica o que la misma hubiera sufrido algún tipo de perturbación; asimismo describe que respecto al pago de impuestos, ello no describe que haya interrumpido o no la posesión, asimismo describe que en la usucapión extraordinaria no se consideran aspectos morales que se requieren para la usucapión ordinaria, como la buena fe y justo título, la ley reconoce la desnuda posesión, deduce que hubo abandono físico total y efectivo del inmueble por parte de Griselda Velásquez por más de 10 años, al no existir indicio de que la misma hubiera ocupado en algún momento la vivienda a usucapir ni siquiera por un mínimo tiempo, y conforme a la confesión de la demandada de fs. 290 vta., se tiene que su domicilio cotidiano se encuentra en Córdoba de la República de Argentina, en base a dicha circunstancia describe que la demanda no realizó acto alguno del cual se pueda inferir que interrumpió la posesión de la actora. Asimismo, sobre la consideración del a quo, respecto a deducir que las mejoras y construcciones efectuadas en la fracción C, fuesen para evitar daños en la fracción B, no se refiere cual daño pueda estarse previendo, sobre dicho criterio describe que una resolución debe estar fundamentada, deduciendo que la justificación debe ser completa y objetiva, aludiendo que no puede considerarse como razonado ni motivado la deducción referida por el a quo, describe que las inversiones en el predio son de significativo valor, concluye que si la actora asumió esos gastos lo hizo con ánimo de comportarse como una verdadera propietaria, asimismo cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inmersa en la Sentencia 1999/1 de 21 de enero de 1999 y del Tribunal Constitucional Plurinacional contenido en la S.C. N° 683/2013.

II. Del contenido del recurso.

Acusa que el ad quem incumplió con el art. 1453 del Cód. Civ., refiriendo que consta sus documentos en fs. 47 a 51, 59, 160 a 165 que fue registrado en DD.RR., en la gestión de 2000 y desde esa fecha viene pagando sus impuestos conforme consta en fs. 121 a 123 y 178, y el Estado tiene el deber de proteger a los contribuyentes.

Describe el folio 158 aduciendo que se trata de un acto de posesión y disposición del inmueble, al obtener una copia legalizadas el 27 de enero de 2009.

Refiere que la documental de fs. 160 a 167 demuestran su derecho de propiedad un acto de disposición al recabar una segunda escritura el 2008; asimismo describe el informe de derecho reales de fs. 59 y vta., que demuestra que en la gestión de 2009 dispuso de su bien inmueble hipotecando el mismo en favor de Silvia Farfán que demuestra la disponibilidad y la posesión de su bien inmueble, que cursa de fs. 64-65, aludiendo que el inmueble se encontraba ocupado por sus abuelos Nilda Herrera de Cruz e Ignacio Cruz Mondaque y también señala que seguirán ocupando hasta el final de sus días de acuerdo a su cláusula sexta del inmueble; y la acreedora así acepta la hipoteca, la que tiene pleno conocimiento del mismo, refiriendo que la nombrada poseía el inmueble.

Refiere que el segundo presupuesto del art. 1453 del Cód. Civ., es haber perdido la posesión y refiere que ello ocurrió a fines de 2013 describiendo que su tía ya no la deja entrar al inmueble, cuando fue con algunos albañiles para levantar un muro no le dejaron entrar hecho que se evidencia por las declaraciones de fs. 304 y 314.

Refiere que el auto de vista contraviene el art. 138 del Cód. Civ., refiere que tenía la posesión mediante sus abuelos que le dejó vivir en calidad de usufructuarios como describe la documental de fs. 64-65 y aun continua con la posesión del predio al pagar impuestos municipales la posesión física se perdió desde la muerte de su abuela.

También refiere los anuncios de fs. 168 a 170 antes de tomar conocimiento de la demanda, que demuestran la disposición del inmueble; también refiere que las literales de fs. 171 a 177 y las de fs. 218 a 220 demuestran actos de disposición, refiere que las literales de fs. 218 a 220, describiendo que su tía no cumplió con el presupuesto de la posesión de por más de 10 años, añade que es falso que su tía tenga una posesión por más de 10 años, refiere que la misma no paga ningún servicio, existe confianza entre parientes, describe que las documentales de fs. 100 a 109 y de fs. 180 a 182 demuestran el parentesco existente entre la demandante y la recurrente, cita el art. 62 de la Constitución para referir que dicha disposición protege a la familia, describe los elementos de la posesión y señala que la actora no ha cumplido con dichos elementos; asimismo describe que la prueba testifical cede a la prueba documental, por ello refiere no haberse aplicado correctamente el art. 138 del Cód. Civ.; asimismo cita el art. 189 de la C.P.E., respecto al principio de verdad material y describe que el auto de vista se funda en el principio de legalidad, por lo que solicita casar el auto de vista y se mantenga la sentencia de primera instancia.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. los requisitos de la usucapión.

En el A.S. N° 142 de 6 de marzo de 2015 se ha señalado sobre los requisitos de la usucapión, exponiendo lo siguiente: "1.1. De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el ánimo y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

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

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se

mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada...”

III.2. Clases de interrupción del término de la prescripción.

En el A.S. N° 573/2014 se ha señalado sobre la interrupción al término de la prescripción aplicable a los procesos de usucapión exponiendo lo siguiente: “En cuanto a la interrupción de la usucapión debemos mencionar que esta ópera por dos modos, la interrupción civil y la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en general previstas por el art. 1503 y ss., del Cód. Civ., y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tiempo en que este tiene la posibilidad de interponer una de las acciones de defensa de la posesión.

Por otra parte resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 308/2013 que dice: “...para dicho análisis nos basaremos en los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse y Guillermo Borda, autores que en sus obras, los primeros con su libro Derechos Reales y el último con su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: “...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos.” (G. Borda); en ese mismo sentido se indica “...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción.” (Papaño, Kiper, Dillon y Causse). De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación...”

IV. Fundamentos de la resolución.

En cuanto a la acusación relativa a que tiene el registro en Derechos Reales sobre el derecho de propiedad, y el pago de impuestos de fs. 47 a 51, 59, 160 a 165 y de 121 a 123 y 178, de haberse incumplido el art. 1453 del Cód. Civ.; corresponde señalar que los folios 47 a 51 resultan ser un testimonio emitido por la oficina de Derechos Reales que certifica la inscripción del documento privado de transferencia en favor de la recurrente, registrado bajo la partida N° 907 del Libro de Propiedades Capital, inscrito en el folio 112 del quinto anotador de 25 de noviembre de 2000, el documento de fs. 59 resulta ser un informe de inscripción de la matrícula computarizada 6011010009941 a nombre de Griselda Velásquez sobre el inmueble objeto de litis, sobre dichos medios de prueba corresponde señalar que la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Cód. Civ., es imprescriptible, sin embargo de ello, dicha acción se encuentra subordinada a los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por usucapión, conforme describe el art. 1454 del mismo cuerpo legal y en el caso presente corresponde analizar previamente si la usucapión acogida por el tribunal de alzada no tiene mérito, para que en su caso se proceda a analizar la procedencia de la acción reivindicatoria; consiguientemente se pasa a analizar el resto de las literales que describe la recurrente como la que cursa en fs. 160 a 165 consistente en el extracto de la matrícula del folio real que describe las particularidades del inmueble objeto de la usucapión, la que consigna en el casillero B, describe el gravamen hipotecario en favor de Silvia Farfán inscrito el 12 de octubre de 2009, también cursa una repetición del informe de inscripción de propiedad a nombre de la recurrente y una certificación del inscripción del derecho de propiedad de la recurrente, cuyo contenido es repetitivo del resto de los documentos mencionados anteriormente; las literales de fs. 121 a 123 y 178 son formularios que acreditan el pago de impuestos a la propiedad del bien inmueble efectuadas en las gestiones 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, dichos medios de prueba no tienen el efecto de interrumpir el término de la prescripción conforme a los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., pues para buscar una interrupción al término de una prescripción adquisitiva (usucapión), las mismas deben estar orientadas a observar la posesión, y el pago de impuestos por si solas, solo constituyen ser actos mediante las cuales se cumple con las obligaciones tributarias, y no acreditan actos que importen interrupción al término de la prescripción.

Sobre la descripción de la literal de fs. 158, la misma resulta ser un plano de levantamiento de terreno de 11 de octubre de 2000, que no constituye un acto de interrupción al término de la prescripción, y en cuanto a la descripción de referencia de la recurrente en sentido de que la misma fuera un acto de posesión y disposición, no se observa que con la misma la recurrente haya tomado posesión material del inmueble, tampoco constituye un acto de disposición del predio, sino solo llega a ser un plano efectuado por servidor público municipal, que no interrumpe

la prescripción, al no estar dirigida a observar la posesión, lo propio ocurre cuando señala –la recurrente- que al obtener una fotocopia legalizada de dicha literal hubiera ejercido actos de posesión y disposición.

Sobre la literal de fs. 160 a 167, se dirá que las primeras ya fueron analizadas en el anterior párrafo y en cuanto a las dos últimas resulta ser un memorial dirigido a la oficina de Derechos Reales solicitando certificado de propiedad, y el extracto de información rápida estas últimas literales tampoco cuestionan la posesión de la usucapiente, como para considerarse como actos de ejercicio del derecho de propiedad que observen o limiten la posesión de la actora, los actos a ser considerados como interruptivos de la prescripción deben estar orientados a reclamar la posesión del predio, y cuando el titular del derecho de propiedad quiera establecer interrupción al término de la prescripción adquisitiva, los actos de disposición deben ser de conocimiento de los poseedores, situación que no acontece en el caso de autos.

Sobre la literal de fs. 59 vta., respecto de haber efectuado un actos de disposición mediante una hipoteca del inmueble; se dirá que la misma llega a constituirse un acto de disposición del inmueble, sin embargo de ello, conforme a la doctrina los actos deben ser de conocimiento del poseedor y dicho aspecto no fue demostrado por la recurrente, no subsumiéndose dicho acto como uno interruptivo de la prescripción, tampoco constituye un acto de posesión sobre el inmueble pues la hipoteca conforme al art. 1360 del Cód. Civ., es un contrato accesorio de garantía que confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia, que resulta ser diferente de la pignoración en la cual se permite el desplazamiento del bien otorgado en garantía; por lo que, la constitución de hipoteca si bien es un acto de disposición, empero la misma no está orientada a reclamar la posesión, en tal sentido no puede constituirse en un acto que interrumpa la posesión de la usucapiente; también corresponde señalar que en fs. 64-65 cursa el contrato de mutuo suscrito por la recurrente y Silvia Farfán, esta última figura como prestataria con plazo por 5 años a partir de la suscripción del documento de 12 de octubre de 2009, en dicho documento en su cláusula sexta se señala que el inmueble se encuentra ocupado por Nilda Herrera e Ignacio Cruz Mondaque, los que seguirán ocupando el inmueble por el resto de sus días, esta alusión es unilateral entre la acreedora y la deudora, en dicho acto no participan los señores Herrera-Cruz, como para acreditar que los mismos se encuentren en posesión del predio por autorización de la propietaria, descripción que tiene incidencia para establecer la causa de la posesión de los señores Herrera Cruz, pues la misma es determinante para establecer la existencia de una coposesión, pues en caso de que la posesión de Herrera Cruz sobre el inmueble objeto de Litis, se deba a la autorización de la propietaria-recurrente, se entendería de que persistió una coposesión, y en tal sentido la usucapición pretendida resultaría ser inviable; a contrario sensu si la posesión de Herrera Cruz, se deba a la autorización de la usucapiente, por quien ingresaron al predio en su condición de progenitores, se entenderá que la posesión se identifique en la demandante aspecto que genera una posesión individual; dicho ello, no consta en obrados prueba suficiente que determine que la posesión de Herrera Cruz en el predio se deba a la autorización de la propietaria del predio, tan solo existe la declaración testifical de fs. 308, sin embargo de ello frente a dicha atestación se tiene las declaraciones de fs. 293 vta., y 295, cuyas atestaciones refieren que la actora siempre ha ocupado el ambiente que da a la calle Ramón Rojas (objeto de litis), declaraciones estas que contradicen la declaración de fs. 308, por lo que esta declaración no resulta ser suficiente para demostrar que la posesión de Herrera Cruz, fue autorizada por la actora, criterio que se emite en ese sentido pues la recurrente no describió con qué otros elementos de prueba demostraría que autorizó el ingreso de los señores Herrera Cruz en el inmueble objeto de Litis como para deducir que la posesión la ejercía mediante estas personas, deducción asumida a la sana crítica.

En cuanto al presupuesto del art. 1453 del Cód. Civ., en sentido de haberse perdido la posesión del inmueble, la misma no corresponde analizar en consideración que la decisión sobre la usucapición se mantiene en el caso de autos; asimismo corresponde señalar que, el deceso de Nilda Herrera, no constituye un acto que permita señalar la pérdida de la posesión del inmueble, pues no se ha acreditado que la nombrada hubiera ejercido la posesión por cuenta de la recurrente, sino por cuenta de la usucapiente; también corresponde señalar que a fines de la gestión 2013, refiere que la demandante no la deja ingresar al inmueble, corresponde señalar que la misma es un acto de reclamo sobre la posesión, empero de ello, la misma tiene el efecto de interrumpir la prescripción, siempre y cuando la prescripción se encuentre en curso, y no cuando la misma ya ha operado, y en el caso de autos se tiene que la presente demanda fue iniciada en el mes de febrero de 2013, lo que quiere decir que el acto de reclamo fue generado luego de iniciada la demanda, y los hechos probados se entiende que fueron efectuados antes del inicio de la demanda, por lo que la misma no puede constituir es un acto de interrupción de la prescripción, al ser el reclamo posterior a la prescripción operada, pues el tribunal de alzada tomó convicción para ello en base a la certificación de la junta vecinal de fs. 227 y la declaración del testigo de fs. 292, y estos medios de prueba no fueron cuestionados por la recurrente.

Sobre la acusación de haberse infringido el art. 138 del Cód. Civ., en sentido de que la posesión la ejercía mediante sus abuelos, conforme a la prueba literal de fs. 64-65; se debe señalar que líneas arriba se ha analizado el referido medio de prueba, en la que no suscriben los señores Herrera Cruz, y al ser de data posterior al inicio de la prescripción que señala la demandante, no podría surtir efectos en contra de la poseedora-usucapiente, por su unilateralidad, y por otra parte, al margen de dicho documento en autos no se encuentra demostrado que la causa de la posesión de los señores Herrera Cruz, se deba a la autorización de la propietaria, pues de demostrarse tal aspecto daría lugar a considerar la coposesión del inmueble e inviabilizar la usucapición acogida por el Tribunal de alzada, empero de ello dicho aspecto no se encuentra demostrado en el caso presente.

En cuanto a los anuncios de periódico de fs. 168 a 170, se debe indicar que las mismas son publicaciones unilaterales que no observan la posesión de la usucapiente, por lo tanto no pueden ser consideradas como actos interruptivos de la prescripción adquisitiva y en cuanto a las literales de fs. 171 a 175 consistentes en fotografías y diarios de circulación que se entiende son de la gestión de 2014, posteriores el inicio del proceso, por lo que no pueden constituirse como actos interruptivos de la prescripción, siendo que los hechos sujetos a prueba se consideran haberse generado antes de la presentación de la demanda; en cuanto a la literal de fs. 176-177, la primera resulta ser una nota dirigida al Municipio de Tarija, en el que se solicita la legalización de un plano, el segundo resulta ser un contrato de alquiler suscrito por Santiago Cruz Herrera y la recurrente el 4 de enero de 2010, para ocupar una pieza en el inmueble objeto de litis, por el plazo de 5 años, que resulta ser un acto de disposición sobre el inmueble litigado, empero de ello, no se tiene constancia de que la misma hubiese sido efectivizada, o sea que, el

arrendatario haya ocupado la pieza descrita en el contrato, pues de demostrarse su efectivización llegaría a constituirse en un acto de interrupción de la posesión, sin embargo ello no fue demostrado en el caso de autos.

Asimismo corresponde referirse a las literales de fs. 218 a 220, las mismas son repetitivas de las que cursan en fs. 64-65 y de 160 que ya fueron analizados precedentemente.

Sobre la crítica que la parte actora no hubiera cumplido con el presupuesto de la posesión por el plazo de 10 años; solo es una alusión de parte de la recurrente olvidando que el tribunal de alzada asumió criterio en base a medios de prueba, y esos elementos probatorios, son los que debían haberse desvirtuado mediante la acusación del error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba; ahora el aspecto de que la actora no haya efectuado el pago de impuestos, no es un óbice para denegar la usucapión, lo propio ocurre con la situación de parentesco, tampoco es óbice para considerar la usucapión, salvo el caso de que se haya generado actos de tolerancia, empero para este último se debe acreditar la autorización de parte del titular respecto a la persona a quien otorga la posesión material del predio por una situación de solidaridad y/o familiaridad, que no acontece en el caso presente, pese de existir la situación de parentesco conforme a las literales de fs. 100 a 109 y de 180 a 182, no consta que la recurrente hubiera autorizado la posesión del predio a la usucapiante.

En cuanto a la cita del art. 62 de la C.P.E., la misma resulta ser impertinente, pues la usucapión procede inclusive entre familiares, siempre y cuando concurren los requisitos que describe la usucapión y los elementos de la posesión como son el corpus y animus.

Sobre la aseveración de que la prueba testifical cede ante la prueba documental, corresponde señalar que los jueces de instancia efectúan una valoración integral de los medios de prueba en sujeción a principio de verdad material descrito en el art. 180 de la Constitución Política de Estado, en base a los cuales –el ad quem- asumió que concurren los requisitos de la usucapión habiendo expuesto se ha demostrado los elementos de la posesión.

En base a lo expuesto se concluye que no existe vulneración de los arts. 138 y 1453 del Cód. Civ., ni los arts. 62, 179 y 180 de la C.P.E., que fueron mencionados en el recurso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 372 a 375 vta., interpuesto por Griselda Velásquez contra el A.V. N° 08/16 de 14 de enero de 2016 que cursa de fs. 363 a 367 pronunciado por Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



436

Ramón Yujra Ticona y otra c/ Walter Rojas Chambi y otra
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ramón Yujra Ticona y otra contra Walter Rojas Chambi y otra.

VISTOS: La demanda de cumplimiento de obligación, declaratoria de rebeldía, contestación de los demandados, término probatorio y todos los antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente y;

1.- CONSIDERANDO: Que por memoriales de fs. 3-4, ratificada a fs. 17 Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra interponen demanda sumaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios manifestando que: "De las pruebas literales que adjuntan son propietarios de un puesto de venta de carne ubicado en Achacachi, plaza El Carmen, acera norte, debidamente afiliado a la Asociación de Trabajadores en carne de Achacachi y que por documento privado de préstamo de puesto de venta, el 10 de julio de 2012 han prestado a los esposos Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas para que puedan venderse carne por el lapso de dos años de forma gratuita, plazo

que corría desde el 15 de julio de 2012 hasta el 15 de julio de 2014 habiendo a la fecha vencida en demanda el plazo en la devolución por más de 11 meses y no han cumplido con su obligación de entregarles el puesto de venta, hecho que les genera graves perjuicios a su economía por lo que demandan en vía sumaria de cumplimiento de obligación, pidiendo que en sentencia se ordene la entrega del puesto de venta y el respectivo pago de daños y perjuicios, así como las costas procesales".

Que por providencia de fs. 17 vta. se admite la demanda disponiendo se ponga en conocimiento de los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas a efectos que respondan en el término establecido por ley, siendo citados en forma personal Mariana Limari quien se rehúsa a firmar según diligencia de fs. 19 y mediante cédula a Walter Rojas Chambi según diligencia de fs. 19, donde el demandado Walter Rojas Chambi se apersona al proceso promoviendo incidente de nulidad siendo resuelto mediante auto de fs. 30 y sin responder a la demanda, así como tampoco la co-demandada Mariana Limari de Rojas por lo que son declarados rebeldes de ambos demandados según sale de la resolución de fs. 30 vta., cumpliéndose de esa manera con las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa. Que por Resolución N° 94/2015 se procede a la calificación del proceso como sumario de hecho, sujetando el proceso a 20 días de periodo probatorio en cuya vigencia las partes han ofrecido los siguientes medios probatorios:

De los demandantes.

1.- Los demandantes a fs. 1 presenta documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012 suscrito entre Ramón Yujra Ticona, Susy Mayorga de Yujra por una parte y Walter Rosas Chambi y Mariana Limari de Rojas por la otra, el cual fue elevado a instrumento público mediante Resolución Judicial N° 69/2015 de fs. 11.

2.- A fs. 2 certificado de 28 de marzo de 2015 emitida por la Directiva de la Asociación Unificada de Trabajadores en Carne y R.A., de Achacachi haciendo conocer, que los demandantes son afiliados a dicha asociación cumpliendo funciones sindicales en la misma.

3.- A fs. 39 copia legalizada de la Ley Municipal N° 074/15 de 26 de marzo de 2015 emitido por el Concejo Municipal de Achacachi elevando a rango de Ley Municipal Ordenanza Municipal N° 16/04 de 27/04/2004 disponiendo el asentamiento definitivo de los Trabajadores en Carne y Ramas Anexas en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi.

4.- A fs. 40 copia legalizada de plano de puestos de venta en la plaza El Carmen emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi señalándose el puesto N° 18 como asignado a los demandantes.

5.- A fs. 41 certificación emitida por las Asociación Unificada de Trabajadores en Carne y R.A., de Achacachi de 26 de octubre de 2015 haciendo conocer que los demandantes tienen asignado un puesto de venta en el N° 18 cumpliendo sus obligaciones, usos y costumbres.

6.- A fs. 43 y 44 certificaciones de la Central Cantonal de Trabajadores Campesinos de, Achacachi y junta de vecinos de la zona Surucachi respectivamente que hacen conocer sobre la ocupación del puesto de venta por los demandantes hace bastante tiempo.

7.- A fs. 45 a 49 copias legalizadas de actas de reunión de los afiliados de la Asociación Unificada de Trabajadores en Carne sobre el tratamiento de diferentes asuntos de dicha asociación.

8.- A fs. 73, 75 y vta. Actas de declaraciones testificales de cargo de Fermín Mamani Apaza, Sonia Noemí Callisaya y Tito Orlando Contreras Coya.

9.- Acta de audiencia de inspección ocular de fs. 78-79 de obrados.

Pruebas de los demandados.

Por su parte los demandados purgando rebeldía ofrecen las siguientes pruebas:

1.- A fs. 54 certificaciones de la junta de vecinos de la zona Masaya en la que hacen conocer que los demandados son vecinos y afiliados a la Asociación Única de Trabajadores en carne y R.A. en el puesto de venta acera norte de la Plaza El Carmen.

2.- A fs. 55 certificaciones del Comité Cívico de Achacachi en la que hacen conocer que los demandados son vecinos y afiliados a la Asociación única de Trabajadores en carne y R.A., en el puesto de ente acera norte de la Plaza El Carmen.

3.- A fs. 56 formulario único de pago de caja para la obtención de licencia del funcionamiento de puesto de venta en cuestión.

4.- Licencia de funcionamiento emitido por el Gobierno Municipal de Achacachi a favor de Mariana Limari de Rojas de 30 de julio de 2015 sobre el puesto de venta objeto del proceso.

5.- A fs. 58 y 60 Certificación y autorización emitida por el Intendente del Gobierno Municipal de Achacachi haciendo conocer que Mariana Limari de Rojas se encuentra afiliada a la Asociación de Carniceros Vacunos.

6.- A fs. 63 a 68 diferentes pagos de patentes sobre el puesto de venta y sentaje efectuada por Mariana Limar de Rojas.

7.- A fs. 74 y 76 actas de declaración de testigos de descargo de Daria Kuno Quispe y Angélica Jauregui Espinoza.

8.- Acta de audiencia de inspección ocular de fs. 78-79 de obrados.

II. CONSIDERANDO: De la demanda sumaria y las pruebas ofrecidas se llega a las siguientes conclusiones de orden Legal.

1.- Que conforme a la demanda sumaria de fs. 3-4 ratificada a fs. 17 se tiene que Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga de Yujra argumentan sus pretensiones que son propietarios de un puesto de venta de carne ubicado en Achacachi, plaza El Carmen, acera norte y que por documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012 han prestado a los esposos Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas para la venta de carne por el lapso de dos años de forma gratuita, a partir del 15 de julio de 2012 hasta el 15 de julio de 2014 habiendo vencido en demasía por más de 11 meses y no han cumplido con su obligación de entregarles el puesto de venta. Sobre el particular corresponde precisar las normas sustantivas en las que ampara sus pretensiones como ser los arts. 291 y 568 del Cód. Civ. Art. 291 (Deber de

prestación y derecho del acreedor) I.- El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II.- El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.

Por su parte el art. 568 del Cód. Civ., establece (resolución por incumplimiento).

1.- En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño.

2.- De las pretensiones antes citadas se tiene, que las acciones son de a naturaleza personal, como es el cumplimiento de una obligación y el pago de a daños y perjuicios más costas, no siendo acciones de naturaleza real que involucre discusión sobre derecho de propietario alguno, precisión necesaria que determina la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que son valoradas.

Así, la literal cursante a fs. 1 consistente en documento privado de préstamo de puesto de venta de carne de 10 de julio de 2012 suscrito entre Ramón Yujra Ticona, Susy Mayorga de Yujra por una parte y Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas por la otra, elevado a instrumento público según Resolución Judicial N° 69/2015 de fs. 11 se demuestra que los demandados asumen la obligación de restituir el puesto de venta de carne ubicado en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi hasta el 15 de julio de 2014, el mismo que ha sido incumplido ya que conforme al acta de inspección ocular cursante a fs. 78-79 de obrados se demuestra que el puesto venta N° 18 según planimetría de puestos de venta del Gobierno Municipal de Achacachi y/o puesto 3 ubicado según inspección en la acera norte de orientación oeste a este que resulta ser el mismo lugar demuestra que los demandantes no están ocupando el referido puesto de venta, sino por los demandados, cuando por el contrato antes citado el préstamo fue hasta el 15 de julio de 2014 vulnerándose de esta manera art. 291-1 del Cód. Civ., en sentido que es deber del deudor el exacto cumplimiento a la obligación asumida, ingresándose en mora culpable por parte los demandados.

3.- Por otra parte, conforme establece el art. 568 parágrafo 1 del Cód. Civ., establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, siendo que en el presente caso el préstamo otorgado es gratuito, ya que no se acuerda una remuneración y/o contraprestación como compensación, siendo una obligación unilateral por parte de los demandados como es restituir la cosa recibida al vencimiento del plazo, consecuencia se acredita que se encuentra probada respecto a pretensión.

4.- Que por memorial de fs. 69-70 de obrados Walter Rojas Chambi Mariana Liman de Rojas a tiempo de purgar rebeldía hacen conocer que el documento de fs. 1 y base del presente proceso sería fraguado, ya que no ocupan el puesto de venta como consecuencia de un préstamo y que efectos de demostrar dicha ilegalidad sobre el documento por providencia cursante a fs. 84 se ha admitido el medio probatorio propuesto por los demandados como es la pericia documental que hasta el presente no fue presentado dictamen alguno, incumpliendo de esta manera con su carga de la prueba según establece los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375-2) de su procedimiento.

5.- Que las certificaciones, actas de reuniones y pagos de patentes y sentajes cursantes a fs. 2, 41 a 49, 55, 58, 60 a 68 emitidas por la Asociación Única de Trabajadores en carne y R.A., en funciones y salientes, Central de Trabajadores Campesinos, Junta de Vecinos de la ciudad de Achacachi, actas de reuniones de la asociación, Comité Cívico, intendencia Municipal de Achacachi ofrecidas como pruebas por ambas partes, resultan ilegales no conducentes e impertinentes por los siguientes motivos: 1) que no son las entidades suscribientes en dichas certificaciones las llamadas por ley para acreditar derecho de propiedad alguno sobre un puesto de venta, sino únicamente es el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, razón por las cuales son ilegales e inconducentes, 2) también se advierte que son impertinentes, toda vez que el presente caso la controversia no se centra sobre derecho de propiedad alguno, sino el cumplimiento de una obligación plasmada en un contrato de préstamo suscrito entre las partes del presente proceso.

6.- Que conforme a la copia legalizada a fs. 39 y 40 de la Ley Municipal N° 74/15 de 26 de marzo de 2015 emitido por el Consejo Municipal de Achacachi que eleva a rango de Ley Municipal la Ordenanza Municipal N° 16/04 de 27/04/2004 dispone el asentamiento definitivo de los afiliados de los Trabajadores en Carne y Ramas Anexas en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi se encuentra el puesto N° 18 que ha sido otorgado y reconocido a favor de los demandantes, dejando establecido que dicho asentamiento no otorga derecho de propiedad por tratarse de áreas públicas, sino únicamente una concesión para el aprovechamiento en una actividad comercial, derecho de concesión que admite la facultad de su titular el recobrar lo concedido en préstamo.

7.- Con relación a las declaraciones testificales de cargo y descargo cursantes en actas de fs. 72 a 76 prestadas por Fermín Mamani Apaza, Darla Kuno Quispe, Sonia Noemí Callisaya, Tito Orlando Contreras Coya y Angélica Jauregui Espinoza resultan impertinentes e inconducentes en las respuestas prestadas, ya que únicamente hacen conocer sobre la ocupación actual de los demandados y la ocupación anterior al mismo, no refiriéndose en ninguna de las respuestas respecto al contrato de préstamo que es motivo del presente proceso.

8.- Finalmente cabe señalar que existe admisión de los hechos que originan de cómo los demandados han ingresado a ocupar el puesto de venta, toda vez que las pruebas presentadas por los demandados se han limitado sobre el cumplimiento de los usos y costumbres con la asociación y no así sobre el contrato de préstamo sobre su validez o cuestionamiento.

9.- Con relación a los daños y perjuicios demandados, no se ha aportado prueba alguna, correspondiendo desestimar la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción Mixto de la Localidad de Achacachi, Provincia Omasuyos falla: declarando PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación, e IMPROBADA con relación al pago de daños y perjuicios interpuesto a fs. 3-4, ratificada a fs. 17 con costas, ordenando que los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas restituyan el puesto de venta N° 18 ubicado en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi dentro de tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, debiendo retirar el anaquelel actualmente instalado, bajo alternativas de expedirse mandamiento de desampoderamiento.

Es dictada la presente sentencia en Achacachi, a los 18 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Celso Villalobos T.- Juez de Instrucción de Achacachi.

Ante mí: Abg. Elisa Roxana Conde García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: La demanda de fs. 3, subsanada y ratificada a fs. 17, resolución de fs. 30, apelación de fs. 31-32, sentencia de fs. 91-93, apelación de fs. 97-103 respuestas de fs. 105-107 y todo lo que ver convino:

CONSIDERANDO: Que Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, formulan recurso de apelación contra la Sentencia N° 113/16 de 18 de diciembre de 2015 que declara probada la demanda principal e improbada la de daños y perjuicios disponiendo la restitución del anaquel objeto de litis, fundamentando que se han cometido graves vicios procesales que afectan el debido proceso y señala.

- Que la demanda ha sido observada y se tramita previamente una medida de reconocimiento de firmas, considerando que no ha existido una subsanación a la demanda principal, exigiendo que debió haberse rechazado la demanda por defectuosa en previsión al art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

- Observa como injusta la valoración en principio del tipo de obligación que se juzga entre personal y real, aduciendo que el anaquel objeto de litis no pertenecería a los demandantes sino al Gobierno Municipal de Achacachi, por lo que se estaría otorgando derechos que jamás han tenido, toda vez que los asentamientos son otorgados por la Intendencia Municipal, tal cual ellos han demostrado ratificando errónea valoración incluso cuando ellos no representaron a los actores en desfiles y otros sino como beneficiarios del puesto.

Considera infringido sus derechos al debido proceso por vicios procesales y errónea valoración solicitando se revoque la sentencia y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo. Este recurso ha sido respondido por memorial de fs. 105 de obrados.

Asimismo procede a fundamentar la apelación contra el auto de 29 de septiembre de 2015 que rechaza un incidente de nulidad, declara su rebeldía y convoca audiencia de conciliación, mismo que no ha sido respondido y concedido por providencia de fs. 110 vta., y fundamentan:

- Que existe una incorrecta aplicación de los principios de trascendencia y legalidad, puesto que se habría probado que las diligencias practicadas con la medida preparatoria de demanda no son en su domicilio sino en el puesto de trabajo, con conculcación al art. 24 del Cód. Civ., que las diligencias debieron ser personales con infracción a los a fs. 24 num. 2 y 25 de la L. N° 1760, art. 74, 75 y 121 de la L. N° 439.

- Observan que el auto de admisión de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas lleva fecha 24 de octubre de 2014, que no coincide con la de su providencia y que este error no ha sido subsanado a esa fecha.

- Observa que la admisión sea por un mero decreto sin que exista una demanda de cumplimiento que no ha sido modificada infringiendo el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que solicita se revoque dicha resolución y se anulen obrados hasta fs. 7 inclusive.

CONSIDERANDO: Que la competencia de segunda instancia se limita a los puntos así resueltos por el juez de primera instancia y que fuesen objeto de fundada observación en apelación, y que la relación de los antecedentes procesales no infrinjan ningún derecho o garantía constitucional, único presupuesto válido para la reposición a nulidad de obrados, en este caso se llegan a las siguientes puntualizaciones:

Que ambos recursos así planteados, solicitan la nulidad o reposición de obrados, por sostener que ha infringido sus garantías constitucionales al debido proceso, es decir, que los recursos no ingresan al fondo de la problemática limitándose a fundar inobservancia de normas procesales y valoración de prueba, en este sentido, conviene dejar establecido que la L.Ó.J., N°. 025 en su art. art. 17 pág. I indica " La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. II.- En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos y III.- La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los juicios...", es decir, que entre los derechos fundamentales establecidos en la C.P.E. Plurinacional en sus art. 119 y 120 se define que toda persona tiene el derecho a la defensa inviolable, a ser oída por autoridad legal competente, independiente e imparcial, con reconocimiento pleno a la vigencia de las garantías y derechos otorgados por la Constitución, sustentando que la aplicación de la ley es preferente la constitucional y la especial sobre la ordinaria, por lo que necesariamente debe ser transparentada bajo los principios de trascendencia, legalidad, convalidación y sobre todo finalidad, en cuyo caso procedemos a identificar:

1°.- Que la presente demanda sumaria se concentra en base a un documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012, por el cual los ahora demandantes Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra otorgan en préstamo a Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas un puesto de venta de carne en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi, desde el 15 de julio de 2012 al 15 de julio de 2014, contrato donde no se fijan más obligaciones más que las de asistir a reuniones, desfiles y otros de la Asociación Trabajadores de Carne y R.A. de Achacachi, y que habría sido incumplido por los demandados,

Se impugna que dicho documento carecía de publicidad y se observa que el documento a tiempo de formalizarse la demanda de cumplimiento de obligación, no cumplía con la oponibilidad y publicidad ante terceros que prevé el art. 1297 del Cód. Civ., con respecto a la verdad de sus declaraciones, en consecuencia, la observación realizada por el Juzgador a tiempo de presentarse la demanda se ajusta a los presupuestos exigidos en razón de sostener una pretensión en base a un documento simple de carácter privado y para que sea oponible en juicio debe reunir calidad como público, siendo que éste adquiere tal conversión a público, cuando a quien se opone reconocimiento de firmas rehúsa o no comparece ante la autoridad sin justo motivo, éste se convierte en un documento legal, presupuestos que se han cumplido ritualmente toda vez que se modifica la pretensión en base al art. 19 de la L. N° 1970 que sustituye al 319 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia la observación a una posible modificación a la demanda y que no se tramita legalmente, no es evidente, al constituir un saneamiento procesal exigido por el operador judicial legítimo.

2°.- Se fundamenta una errónea valoración probatoria, con relación a si los actores revisten calidad de propietarios o no para determinar una restitución cuando sería el Gobierno Municipal el propietario de áreas pública, en tal sentido, conviene establecer que el presente proceso se sustenta en un contrato de préstamo de un bien que poseían los demandantes, es decir, que los ahora apelantes reconoce implícitamente que ellos toman a su cargo el anaquel con autorización del titular de un derecho de concesión reconocido por el Gobierno Municipal de Achacachi, única instancia legitimada para observar o reclamar el derecho propietario, derecho que no está en materia de juicio dentro la presente acción, en consecuencia, la valoración con relación al cumplimiento de una obligación no solo se establecen en las citas legales sustantivas de la sentencia objeto de apelación, sino más concretamente en la previsión legal del art. 450 del Cód. Civ., que sustentan el título de los contratos como fuente de las obligaciones en el precepto conceptual "... Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica. ...", y su ejecución o cumplimiento se sustentan en la eficacia del documento o contrato tal como lo prevé el art. 519 del Cód. Civ., que indica "... El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley. ...", inclusive el cumplimiento de un contrato o acuerdo debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o..." en el caso de autos es indiscutible que se trata de un préstamo de una cosa un anaquel cuya concesión corresponde a los demandantes y la obligación es personal cuando los prestatarios están obligados a la devolución de la cosa en el plazo libremente acordado entre las mismas, es decir, que su incumplimiento otorga los derechos a accionar y exigir judicialmente en consecuencia la relación sustantiva y fundamentada de la decisión se encuentra acorde a lo así normado y la valoración de la prueba en el ámbito de obligación personal no infringe ningún tipo de derecho o garantía constitucional.

3°.- Con relación a una errada valoración de la prueba testifical impertinente, argumentando que estas habrían aporta la ocupación del anaquel como medio de prueba idóneo, la valoración de esta prueba es un privilegio del juez de instancia incensurable incluso en casación puesto que por el principio de inmediación este obtiene la información directa y pertinente sobre el objeto de una causa, en este caso la valoración de declaraciones testificales sobre un contrato de obligación recíproca, no es relevante en la búsqueda de la verdad material de la causa, que es eminentemente contractual, puesto que sustenta su impertinencia en que los declarantes desconocían de una obligación de préstamo y solo se referían a una posesión, objeto distinto al de la causa, por ende no existe infracción a norma alguna.

En ningún caso los fundamentos del presente recurso han demostrado infracción, denegación o desconocimiento de los derechos y garantías otorgadas a las partes dentro la presente causa en el ámbito del debido proceso, que pudiese generar un estado de indefensión, más al contrario se evidencia que las partes han asumido defensa al purgar la rebeldía declarada y asumir defensa en el estado en que se hallaba la causa tal como dispone y prevé el ordenamiento procesal civil adjetivo.

CONSIDERANDO: Con relación al recurso de apelación de fs. 31"A" contra el Auto Definitivo de 29 de septiembre de 2015 que resuelve el rechazo de un incidente de nulidad de notificación con la medida preparatoria de demanda y las realizadas con la demanda sumaria, concedido en efecto diferido por providencia de fs. 33, fundamentado en que un proceso no puede sustentarse viciando los actos de comunicación toda vez que la notificación al codemandado Walter Rojas Chambi se habría realizado en otro lugar y no en su domicilio, que no ha existido seguridad en el procedimiento realizado por el oficial de diligencias al presentar simples fotos de una puerta considerando que el domicilio real de los demandados es la Av. La Paz, s/n de la zona Masaya de Achacachi, con infracción a los art. 24 del Cód. Civ., 74 y 75 de la L. N° 439, considerando vulnerado el Principio de Legalidad, asimismo funda en que el auto de rechazo aplica erróneamente la esencia de un acto procesal cuya actuación sea trascendental para el proceso provocando la ineficacia del acto, por lo que corresponde la nulidad de obrados hasta fs. 7 y se repongan nuevos actuados conforme a procedimiento, este recurso no ha sido respondido por la parte demandante.

En este sentido corresponde, dejar establecido los presupuestos procesales desarrollados en el punto precedente, y de la nulidad, con relación a de notificación con la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas como con la demanda sumaria, así se entiende en el desarrollo del incidente debe comprobarse conculcación de derechos como afectación del derecho al debido proceso definidos en la norma constitucional y en forma especial la aplicación de la norma especial con relación a los actuados procesales de comunicación, en este caso la demandada Mariana Limari de Rojas ha sido notificada y emplazada en forma personal tal cual se acredita por las tomas fotográficas de fs. 8 y 18, no existiendo restricción a ningún derecho de defensa en juicio y menos debido proceso, con relación al codemandado Walter Rojas Chambi, este ha sido notificado legalmente y es acá donde responde el principio de finalidad que confluye los principios de legalidad, trascendencia y conservación de los actos, es decir que los actos procesales deben resguardar el derecho de comunicación de la parte demandada, conocimiento pleno de que se le está convocando a juicio y esta es la naturaleza procesal de la citación y emplazamiento de una demanda, basta recordar que doctrinalmente la nulidad de un acto es reconocer una anomalía en uno de sus requisitos fundamentales que coloca y provoca indefensión notoria a un emplazado a juicio, concluyen que el accionar provoca que se ha lesionado el interés legítimo del incidentista que de otra forma hubiese podido asumir defensa más amplia, este es el principio de finalidad que el acto aunque no reúna los presupuestos procesales que exige la norma haya cumplido con su finalidad, en este caso que el incidentista Walter Rojas Chambi asuma defensa amplia en juicio, y los actos procesales de notificación han logrado ese objetivo, tomando el concepto vertido por los tratadista

Berizonce la finalidad como "...el principio en virtud del cual los actos procesales son válidos en tanto se haya realizado de cualquier modo apropiado para la obtención de su finalidad", Montara que define "... cuando a pesar de su imperfección, el acto ha cumplido su efecto real. ..." y Palacio que indica "... la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto..."

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido y Sentencia de Achacachi, CONFIRMA la Sentencia N° 113/16 de fs. 91 a 93 de obrados como el Auto definitivo de 29 de septiembre de 2016 de fs. 30 con costas en ambas instancias de conformidad al art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ. Con las formalidades de rigor.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Ángel Carvajal Cordero.- Juez de Partido y Sentencia.

Ante mí: Abg. Hernan Callisaya Quispe.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., formulado por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, contra el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., pronunciado por el Juez de Partido y Sentencia Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra contra Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, respuesta de fs. 150 a 153; concesión de fs. 153, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, dictó Sentencia N° 113/15 de 18 de diciembre de 2015 cursante de fs. 91 a 93, por el que declara: probada la demanda de cumplimiento de obligación, e improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios interpuesto de fs. 3-4, ratificada a fs. 17 con costas, ordenando que los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas restituyan el puesto de venta N° 18 ubicado en la acera norte la Plaza El Carmen de Achacachi dentro de tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, debiendo retirar el anaquel actualmente instalado, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desampoderamiento.

Resolución que fue apelada por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas por memorial de fs. 97 a 103.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido y Sentencia Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, emitió el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., por el que confirma la sentencia de fs. 91 a 93 de obrados como el auto definitivo de fs. 30, señalando: que la pretensión recursiva va destinado a la obtención de nulidad de obrados sin ingresar al fondo de la problemática con observancia de normas procesales, teorizando respecto a la aplicación de las normas y la prevalencia constitucional en base a principios. Identifica que la demanda se concentra en base a documento privado de préstamo de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012, en la que no se fijarían más obligaciones que la de asistir a reuniones, desfiles y otros, incumplidos por los demandados. Se impugnaría que dicho documento carece de publicidad sin la concurrencia de lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., se establece que al ser documento privado para que sea oponible en juicio debe reunir la calidad como público, que a la no concurrencia o rehúsa comparecer ante la autoridad sin justo motivo se convierte en documento legal, que la posible modificación de la no demanda no fuera evidente al constituir saneamiento procesal exigido por el operador judicial.

No se discutiría derecho propietario, sino la sustentación se lo hace en base al art. 450 del Cód. Civ., así como el art. 519 de la misma norma, que se establece en autos préstamo de puesto de venta y la obligación de su devolución, que el accionar ante el órgano jurisdiccional no infringe ningún tipo de derecho o garantía constitucional. En relación a la valoración de la prueba, fuera un privilegio del juzgador de instancia por el principio de inmediación sustentando la misma se descarta asimismo la existencia de alguna infracción. Que no existió infracción, denegación o desconocimiento de derechos y garantías otorgadas a las partes, que los demandados asumieron defensa al purgar la rebeldía declarada y asumir en el estado en que se hallaba el proceso.

Desvirtuando asimismo las acusaciones respecto a la apelación diferida, aseverando las notificaciones practicadas y su legalidad que no provocaron indefensión.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Refiere interponer recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, acusando en el fondo señalando que hubo errónea aplicación del art. 1297 del Cód. Civ., que lo relaciona con el art. 19 del Cód. Pdto. Civ., en definitiva dice existir la vulneración del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., cuestionando la notificación en el puesto de trabajo, que fuera con testigo de actuación y no de manera personal y que fuera en un domicilio no señalado por los demandantes que fuera nulo.

Existiría otra mala aplicación señalando a los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., y que al mencionarse las referidas normas se habrían vulnerado las legalidades correspondientes, refiriendo a la vez a los arts. 19 de la L. N° 1760 y art. 330 no refiere que norma.

2.- Bajo el rótulo de casación en la forma, apuntó a la notificación de fs. 8 en la que dice se vulneró del debido proceso, sin el cumplimiento de lo previsto por el art. 75 del Cód. Proc Civ., relatando como hubiera ocurrido aquel aspecto, que al no haberse notificado de manera personal o cédula en su domicilio conocido fuera nula y el ad quem no habría valorado este aspecto dejando en indefensión.

Por otro lado refiere que hubo modificación a la demanda al haberse realizado por el de reconocimiento de firmas, y que el auto de admisión tuviera falencia en referencia a la fecha. Luego insiste en la notificación realizada que fuera indefensión.

Que en la providencia de fs. 12 se realizaría complementación oficiosa. Que finalmente a la ratificación de la demanda no tuviera ninguna pretensión objetiva, entendiendo que no se podía ratificar lo que ya se había modificado. Señala a los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y su vulneración, dejándolos en indefensión. Pide se anule obrados hasta fs. 7.

De la respuesta al recurso de casación.

Que la parte demanda fue notificado en su fuente laboral de manera personal, que rehusó firmar, que el art. 24 del Cód. Civ., establecería el lugar de actividad principal también como domicilio, que no se causó perjuicio. Que hubo aplicación de lo previsto por el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. Respecto a la presunta complementación oficiosa, hubo cumplimiento de lo previsto por el art. 196 de la C.P.E., de corregir error involuntario. Respecto a la observación de la presunta no existencia de pretensión en la ratificación, la observación debió hacérselo mediante los recursos de ley, que pretende subsanar su negligencia. Con todo lo anterior se establecería no existir vulneración de derecho ni garantía, ni la existencia de indefensión. Finalmente que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. Pide se resuelva declarando infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

Características del recurso de casación. En abundante jurisprudencia de los que referimos al A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012, se ha establecido que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el tribunal supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Respecto a la efectividad de las comunicaciones procesales. Se tenga presente la S.C. N° 1402/11-R de septiembre de 2011 que señala: "En principio resulta necesario recordar que la jurisprudencia de este tribunal, con relación a la finalidad de las comunicaciones procesales ha establecido, que: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así S.C. N° 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16-II y IV de la C.P.E.); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre)".

Nueva forma de impartir justicia. La nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes en relación a la forma de tramitación de la causa, pues, recordemos que el proceso, como el ordinario civil, no es un fin en sí mismo, sino, es un medio a través del cual las partes en controversia pretenden el reconocimiento de sus derechos. Entonces, lo que se pretende a través de la tramitación de una causa es impartir justicia no así la perfección procesal. Así lo entendemos a partir de los principios glosados en el art. 180-I C.P.E., destacándose entre ellos, los principios de celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva y verdad material.

Resolución de contrato.

El art. 568 del Cód. Civ., establece "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato...", aspecto totalmente claro ya que la ley prevé la posibilidad de solicitar el cumplimiento en virtud de lo acordado en un contrato.

IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante señalar que el recurso se lo plantea tanto en el fondo como en la forma y de principio acusar la errónea aplicación del art. 1297 Cód. Civ., (bajo el subtítulo "de la casación en el fondo") el cuestionamiento confluye en referir la vulneración de un aspecto referido a la forma. En ese antecedente el análisis del recurso se resume a cuestiones de forma, consecuentemente el estudio del recurso se enmarcará a ese ámbito, no existiendo propiamente denuncia en el fondo, debiendo considerarse por consiguiente que:

1.- Respecto a la vulneración de lo previsto por el art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., reclamando porque aun de señalar su domicilio en la demanda hubiera sido notificado en su puesto de trabajo y que no hubiera sido de manera personal sino con testigo de actuación en las diligencias de fs. 8 y 17 (las citas resultan erradas pues a fs. 8 no corre diligencia alguna sino una fotografía que verifica la entrega de la citación pertinente, por otro lado a fs. 17 tampoco corre ninguna diligencia sino un memorial de la parte demandante). No obstante al reclamar la presunta irregularidad en las dirigencias practicadas en su fuente laboral y no en su domicilio señalado, debe tenerse presente que la segunda parte del art. 24 del Cód. Civ., reclamado prevé que bajo la circunstancia no establecerse con certeza, el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad laboral, -verificándose como demuestra la fotografía acompañada a fs. 8 y 18 que la diligencia se cumplió de manera personal con la comunicación de la existencia del proceso lo cual implica afirmar que se cumplió con la comunicación efectiva de la

existencia del referido proceso, y ante la eventualidad de que rehusó firmar la diligencia se hizo intervenir al testigo de actuación, bajo ese antecedente no puede alegar la existencia de vulneración de algún derecho a fin de que se cumpla citación en el domicilio señalado en la demanda, habiendo tomado conocimiento efectivo de la existencia del proceso instaurado en contra de los demandados; diferente fuera que no hubieran tenido conocimiento de la existencia de la demanda y por ende no pudieran haber asumido defensa efectiva.

2.- Respecto a la presunta mala aplicación de los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., la denuncia resulta inentendible en consideración a que se lo vincula a lo previsto por el art. 19 de la L. N° 1760 y los arts. 330 y 332 del Cód. Pdto. Civ., cuestionando al parecer no haberse adjuntado la prueba correspondiente a la demanda, sin culminación de la pretensión como tal, aspecto que releva de mayor referencia o análisis a este tribunal.

3.- Respecto a la presunta "aplicación de la ley que no corresponde al juzgador", de inicio resulta confusa la acusación pues se cuestiona al parecer aplicación de la ley que no correspondiera al juzgador, aspecto que no tiene sentido de entendimiento. No obstante ello, cuando desarrolla el argumento se pretende la existencia de indefensión alegando una vez más la forma de citación con la demanda en la que no se habrían cumplido con los requisitos previstos por el art. 75 de la L. N° 439, que hubiera acarreado en la indefensión; ese aspecto ya fue respondido y desvirtuado en el punto 1 del presente fallo, debiendo tenerse presente conforme a la doctrina aplicable (punto III supra), que en diversa jurisprudencia, el tribunal constitucional ha establecido con relación a la finalidad de las comunicaciones procesales que "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación no está dirigido a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario...", precisando además que "...sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución de toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso cuando se provocó indefensión" y refiriendo a la S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre, estableció que "...toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida.". Bajo ese antecedente, en el caso de autos se tiene la certeza de la comunicación con la existencia del proceso a los demandados, efectivamente no en el domicilio señalado en la demanda sino en su fuente laboral, además de manera personal, consecuente se cumplió con la efectividad de la comunicación, el que no se hayan apersonado de manera oportuna a asumir defensa y consecuencia de ello haber sido declarado su rebeldía, no puede ser utilizado como fundamento para establecer la existencia de indefensión, más si luego se apersonaron al proceso purgando la multa impuesta por su rebeldía y asumir defensa de fondo en el estado en el que se encontraba el proceso.

4.- Finalmente en referencia a la presunta indefensión con la ratificación con la demanda, no se explica de qué forma se hubiera vulnerado algún derecho de la parte demandada o como se los hubiera sometido a indefensión, tomando en cuenta que la demanda se lo formuló como cumplimiento de obligación y a fin de considerar el documento base de la misma de forma válida el a quo dispuso que de manera previa se proceda con el reconocimiento de firmas y rúbricas, y cumplido ello era perfectamente posible efectuar la ratificación de su pretensión como demanda de cumplimiento de obligación, bajo ese antecedente, se hace impertinente su mención sin explicación de la presunta indefensión.

En lo demás la referencia a los arts. 115 y 117 de la C.P.E., resultan insustanciales, al haberse desvirtuado la acusación de haberseles sometido a indefensión, por ende la pretensión recursiva de anular obrados.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte actora tener presente los fundamentos del presente fallo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., formulado por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas contra el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



437

Flora Mogrovejo Condori de Escarzo c/ Juan Bustos Sempértegui
Resolución de contrato
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato, seguido por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra Juan Bustos Sempértegui.

VISTOS: La demanda, citaciones, contestación, prueba aportada por las partes, calificación del proceso, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 5-6, se presenta Flora Mogrovejo Condori de Escarzo, al argumentar que por el documento privado de compra venta adjunto con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Publica N° 5 de esta ciudad, acredita que en 28 de abril de 2012 compro de Juan Bustos Sempértegui, un lote de terreno de 300 ms2, signado con el N° 9 del Mzo. B-14, ubicados en el barrio "Los Olivos", zona Aranjuez de Tarija, colinda al norte con el lote N° 7 con ms, lineales, al sur con el lote N° 11 con 30 ms, lineales, al este con el lote N° 10 con 10 ms, lineales y al oeste con la calle sin nombre con 10 ms, lineales, por el precio de \$us. 9.000.00 que fueron cancelados en su totalidad. Además continúa mencionando que el vendedor realiza la venta como si él fuera el verdadero propietario y actuando de mala fe, consignados datos de registro en DD.RR., de otra persona que no conoce, pagando el precio de la compra venta creyendo que era el verdadero dueño, ya que le indicó que regularizaría los papeles y se comprometió a entregarle en orden, ahora resulta que Juan Bustos Sempértegui no había sido el propietario sino poseedor, el vendedor le prometió verbalmente que iba a sanear todos los papeles tanto en DD.RR., como en la Alcaldía, y que recién firmaría la minuta definitiva, pero a pesar de los constantes reclamos de entrega de los papeles esto no ha ocurrido, pues el vendedor no realizó ningún trámite para regularizar su derecho propietario en la oficina de DD.RR., tampoco aprobación de su plano de urbanización en la Dirección de Ordenamiento Territorial, es decir el vendedor no quiere cumplir con su obligación legal de hacerme adquirir la propiedad de la cosa vendida, por lo que al amparo de lo previsto por el art. 568 y 596 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda resolución de contrato, admita la demanda y declare resuelto el documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértegui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Escarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Publica N° 5 de Tarija el 26 de marzo de 2012, acción que dirige en contra de Juan Bustos Sempértegui, solicitando que una vez corridos los trámites de rigor procesal, se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes con costas, se ordene la devolución de \$us. 9.000.00 ordene el pago de daños y perjuicios emergentes del incumplimiento.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la pretensión, conforme consta a fs.11 vta., una vez citados los demandados conforme consta a fs. 94, no se apersonan dentro de la causa, en el término legal establecido, por lo cual es declarado rebelde a fs. 96 a 100 se apersona Juan Bustos Sempértegui y plantea incidente de nulidad de citación de demanda, que merece la resolución de 23 de julio de 2014 cursante a fs. 107-108 vta., posteriormente a fs. 165 a 167 vuelve a apersonarse y plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación, responde demanda y plantea excepción de antes de tiempo vencido el termino, bajo los términos y argumentos que el memorial cursante en obrados contiene, que merece la resolución de 16 de julio de 2014 cursante a fs. 172-173 de obrados.

Establecida la relación jurídico procesal a fs. 180 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose término probatorio de 20 días comunes a las partes y se califican los puntos de hecho a probar acreditados en la mencionada resolución.

En vigencia del término probatorio, de la prueba ofrecida en autos, del análisis de la misma, en cumplimiento a lo dispuesto por ley y teniéndose en cuenta su pertinencia e idoneidad se coligen los siguientes aspectos de orden legal:

Por el documento privado debidamente reconocido saliente a fs. 1-2, al cual se le asigna la fe probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ., se tiene acreditado sin lugar a dudas el contrato de venta suscrito entre partes el 28 de marzo de 2012, sobre un lote de terreno ubicado en la zona de Aranjuez Barrio "Los Olivos" signado con el N° 9 del Mzo. 14 por \$us. 9.000.00 de esta ciudad, con una superficie total de 300 ms2. Acordando las partes como precio la suma total de \$us. 9.000.00 cancelados de acuerdo a lo expresado en el documento en análisis de la siguiente forma: clausula segunda: al presente, de mi libre y espontánea voluntad y por así convenir a mis legítimos intereses doy en calidad de venta real y enajenación perpetua un lote de terreno a favor de Flora Mogrovejo Condori de Escarzo, por el precio libremente convenido entre partes de (\$us. 9.000.00) suma de dinero que declaro tenerlo recibido en moneda de curso legal y corriente a mi entera satisfacción por lo que acuso finiquito de cancelación total. Asimismo se señala en la cláusula cuarta: Él lote de terreno objeto de la presente transacción, se encuentra libre y alodial, ya que reconoce hipoteca o gravamen alguno, por lo que como vendedor de buena fe garantizo a la evicción de acuerdo a ley.

A fs. 18 cursa un formulario de información rápida, a través de la cual se puede evidenciar la anotación preventiva contra cautela ingresado el 28/08/2013 a nombre de Flora Mogrovejo Condori de Escarzo y Willy Quispe Quispe, sobre el inmueble registrado bajo la Matricula N° 6011030001 755.

A fs.27 y vta., cursa el Folio Real N° 6.01.1.03.0001755 anotación preventiva contracautela Flora Mogrovejo Condori de Escarzo.

A fs. 88 cursa el Folio Real 6.01.1.26.0000508 donde se constata la anotación preventiva, medidas precautorias en el Asiento B-6 y B-7 a nombre de Flora Mogrovejo Condori.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 568 del Cód. Civ., es claro al establecer que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento de daño.

Suponiendo la resolución del contrato un negocio perfecto y además un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del contrato que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución. En ese sentido los presupuestos señalados de manera uniforme por la doctrina, para la resolución del contrato, son: Incumplimiento voluntario de la contra parte, incumplimiento (involuntario) por sobrevenida imposibilidad de la prestación y dificultad de cumplimiento, por excesiva onerosidad de la prestación.

En el caso de autos al tratarse el contrato de la venta de un lote de terreno, el art. 614 previene con expresa claridad las obligaciones que tiene el vendedor, traducidas estas en: entregar la cosa vendida, hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato y responder por la evicción y los vicios de la cosa, en ese sentido el art. 617 del mismo cuerpo legal, previene que el vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido, al respecto la doctrina uniforme sostiene que la extensión de la escritura pública y su inscripción en el registro correspondiente, equivale a una entrega simbólica, ya que si bien la entrega como tal lo constituye la entrega material de la cosa, sin embargo, es justamente a través de estos documentos y títulos es que se hace adquirir el derecho propietario al comprador en toda su dimensión.-

En el caso de autos de lo ya analizado, se puede colegir con claridad que el vendedor si bien como manifiestan expresamente en el documento objeto del proceso, prácticamente en la cláusula cuarta: que el inmueble se encuentra totalmente libre y alodial, reconoce hipoteca o gravamen alguno por lo que como vendedor garantiza la evicción de acuerdo a ley y en la cláusula tercera señala la compradora podrá entrar en posesión judicial y extrajudicial cuando así lo crea conveniente, dentro del concreto caso de autos, ya que como se tiene manifestado el vendedor tiene a su cargo la obligación de hacer adquirir el derecho propietario y para ello es necesario el registro de dicho derecho a nombre del comprador lo cual se hace imposible ante la falta de aprobación de plano en DD.UU., por causas directamente imputables a los propietarios, mediante el cual determina la imposibilidad de ello por estar prohibido el demandado de transferir fracciones de la totalidad del inmueble sin previo loteamiento del mismo en cumplimiento a reglamentos propios de dicha entidad municipal.

A lo anotado se suma que en autos, se tiene plenamente demostrado el cumplimiento por parte de los compradores, con la cancelación total del precio acordado, como así también el incumplimiento por parte del vendedor en hacer adquirir ese derecho propietario, realizando las gestiones pertinentes para la viabilización de la aprobación del plano respectivo del terreno transferido y posterior registro en DD.RR., a nombre del nuevo propietario.

CONSIDERANDO: IV.- En lo que se refiere a los daños y perjuicios y lucro cesante demandados, los mismos no se encuentran calificados en la resolución correspondiente los demandantes, quienes en aplicación a lo previsto por el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., tienen la carga de demostrar los hechos pretendidos, por lo que al pretender como tal un resarcimiento al daño no fue demostrado, al tratarse la acción incoada de resolución de un contrato, que como tal conlleva una suma de dinero, se hace necesario reparar el perjuicio ocasionado durante todo este tiempo a la demandante, con el interés legal de la suma entregada a los demandados, de conformidad a lo establecido por el art. 341 del Cód. Civ., y no de acuerdo a lo requerido por los demandantes.

CONSIDERANDO: V.- En este contexto, la resolución del contrato, por causa sobrevenida, se basa en la interdependencia de las obligaciones, pues cuando una de las partes contratantes no cumple con su obligación, este incumplimiento afecta a todo el contrato, porque la causa de la obligación de una de las partes estriba en la obligación asumida por la otra; el incumplimiento de una de ellas hace que la realidad jurídica bilateral se desnaturalice, afectando no solamente a la otra obligación, sino a todo el contrato que desaparece, radicando la naturaleza jurídica de este tipo de resoluciones en la reparación para quien cumple con su obligación y la sanción para el incumplido, bastando para la procedencia de la acción impetrada, demostrar el incumplimiento, que compromete la responsabilidad contractual sin precisar acreditar la mala fe ni el dolo del incumplimiento. Estando en consecuencia en el caso de autos demostrado el incumplimiento por parte del demandado, consistente en hacer adquirir el derecho propietario al comprador, quienes por causa no imputable a su voluntad, se ven hasta la actualidad imposibilitados de realizar los trámites pertinentes para ello.

Por lo que estando cumplidos los presupuestos procesales y demostrados como se encuentran los aspectos legales para la procedencia de la acción intentada, corresponde resolver;

POR TANTO: El suscrito Juez Instructor 4° en lo Civil, administrando justicia en la instancia en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, falla: Declarando PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 5-6, y su aclaración de fs. 11. En consecuencia, se declara resuelto el contrato de venta suscrito entre partes documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértégui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Pública N° 5 de Tarija de 26 de marzo de 2012 de esta ciudad con una superficie de 300 ms², disponiéndose en consecuencia que el demandado, días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución, restituyan al demandante, la suma de (\$us. 9.000.00) cancelado como el precio total acordado por la venta, más intereses legales del 6% anual al día del pago, por el incumplimiento incurrido.

Esta sentencia que será tomada del juzgado, es pronunciada en razón en el libro correspondiente de Tarija, a hrs. 11 del 10 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Acuña.- Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Víctor H. Aguilar Cavero.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Tarija, 9 de julio de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia cursante a fs. 247 a 249 de obrados, pronunciada por el Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la capital, dentro del proceso sumario de resolución de contrato seguido por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo en contra de Juan Bustos Sempértégui, expresión de agravios contenida en el memorial recursivo de fs. 251-252 del expediente, datos del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios del recurso impugnatorio, el que se sintetiza en:

1.- El contrato objeto de la presente causa, es de carácter preliminar conforme lo establece el art. 463 del Cód. Civ., y en el mismo no se ha fijado un plazo para la firma de la minuta definitiva, sino sólo se estableció que ésta se realizará una vez saneado el derecho propietario del terreno.

El documento contiene una cláusula suspensiva, que quiere decir que el acto no produce efectos sino a partir del momento en que aquella se cumple, es decir, desde que el vendedor tenga saneada toda la documentación del terreno, desde ese momento surte efectos legales.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes procesales con las normas legales que rigen el caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Analizados los antecedentes de la presente causa, corresponde indicar que la pretensión deducida en la demanda, de manera concreta busca la resolución del contrato de compraventa del lote de terreno y no así el cumplimiento de ninguna obligación que pudiese estar contenida en éste contrato; por lo que la solución de la controversia debe necesariamente ser analizada en base a ésta pretensión y su compulsas con el documento objeto de la misma y no mediante la atención de argumentos excusativos expuestos por alguna de las partes.

De manera concreta la parte actora demanda la resolución del contrato de compraventa de un lote de terreno, pactado a través del documento privado de fs. 2, mismo que se encuentra con el debido reconocimiento de firmas ante notario de fe pública, a través del formulario de fs. 1 de obrados.

Según el agravio invocado por la parte demandada, éste contrato de compraventa, objeto de la resolución demandada, sería de carácter preliminar y en el mismo no se habría estipulado un plazo o término para la suscripción de la minuta de transferencia definitiva, sino que sólo se habría indicado que ésta se realizaría una vez que se cuente con el derecho propietario debidamente saneado.

Ante el agravio invocado en el recurso de apelación que nos ocupa, corresponde indicar que según lo establecido en el art. 463 del Cód. Civ., un contrato preliminar es aquel que se suscribe para la celebración de un contrato definitivo en el futuro; por lo que siendo el objeto principal de éste tipo de contratos, el convenir y o acordar la suscripción de un contrato definitivo, éste extremo debe quedar lo suficientemente claro y pactado, es decir, éste contrato preliminar, sólo tendría como obligación estipulada para las partes, la suscripción del contrato definitivo y no tendría ningún efecto respecto al bien que sería el objeto de contrato a pactar.

En tal situación y ante ésta precisión, se advierte que el contrato cursante a fs. 2 de obrados y que es el objeto de la resolución contractual demandada en la presente causa, no contiene ninguna cláusula que pueda asimilarlo a un contrato preliminar, puesto que no existe compromiso del vendedor de suscribir contrato posterior ni del comprador de efectuar un posterior contrato definitivo, tampoco se estipula ni se conviene plazo para sanear ningún derecho propietario, es más, de la lectura, análisis e interpretación del contrato objeto de la pretensión demandada, se advierte de manera categórica que es un contrato de compraventa puro y simple, es decir, que el mismo no está sometido a condiciones, plazos o términos; por lo que teniendo en cuenta que lo demandado es la resolución de éste contrato, la solución de la presente causa debe nacer del estudio de éste contrato y no de los argumentos excusativos de la parte demandada, que en su defensa trae a colación extremos que no se encuentran plasmados en el contrato; por lo que no resultaría coherente resolver en base a argumentos facticos y dejar de lado al propio contrato que es la base y el objeto de la pretensión.

El demandado es quien manifiesta que el contrato estaría sujeto al cumplimiento de una condición y que no existiría un, término acordado para cumplir con ésta condición; sin embargo si verificamos el contrato objeto de la presente causa, advertiremos que no es evidente la existencia de ninguna condición y por la misma razón es que no existe término o plazo, puesto que para que se tendría que haber pactado un plazo, si no existe ninguna condición que deba cumplirse; en consecuencia se entiende que estamos frente a un contrato de compraventa puro y simple y como tal sus efectos nacieron desde el momento mismo de su suscripción, es decir, la compradora cumplió con su obligación de cancelar el precio total acordado como valor del lote de terreno; por lo que le corresponde que se le haga entrega del bien y se le haga adquirir el derecho propietario del mismo y por parte del vendedor, al haber recibido a satisfacción el pago del precio acordado, cumplió con su obligación de entregar la cosa, empero hasta la fecha se encuentra incumpliendo con su obligación de hacer adquirir el derecho propietario de la misma; por lo que al no haberse estipulado plazo ni condición para el cumplimiento de esta obligación prevista en el art. 614-2 del Cód. Civ.; es que pudo exigirse el cumplimiento de la misma de manera inmediata conforme lo estipula el art. 311 del Cód. Civ.; sin embargo la parte actora no pretende que se cumpla con éste contrato, puesto que el mismo fue pactado el 28 de marzo de 2012 y hasta fecha se incumple con esta obligación primordial; consecuentemente, existiendo incumplimiento contractual manifiesto y flagrante, puesto que el contrato de compraventa fue pactado como de ejecución inmediata, corresponde ratificar la resolución contractual ordenada en sentencia y disponer la devolución del precio acordado en el contrato, aplicando el interés legal del 6% anual, desde la fecha del incumplimiento, vale decir, desde el momento mismo de la suscripción del contrato.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., y a través de los fundamentos esgrimidos precedentemente, confirma totalmente la sentencia de fs. 247 a 249 del expediente. Con costas en ambas instancias y por la presente se regula el honorario profesional de la parte actora en la suma de Bs 1.000.00.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 267 a 269 vta., formulado por Juan Bustos Sempértegui, contra el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil de Tarija, en el proceso de resolución de contrato, seguido por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra Juan Bustos Sempértegui, respuesta de fs. 271-272 vta.; concesión de fs. 273, y.

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 4° de Instrucción en lo Civil de Tarija, dictó Sentencia de 10 de abril de 2015 cursante de fs. 247 a 249 vta., por el que declara: probada en parte la demanda saliente a fs. 5-6, y su aclaración de fs. 11. En consecuencia, se declara resuelto el contrato de venta suscrito entre partes del documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértegui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Escarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Pública N° 5 de Tarija el 26 de marzo de 2012, con una superficie de 300 ms2. Disponiéndose en consecuencia que el demandado, en el término de 15 días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución restituya a la demandante, la suma de (\$us. 9.000.00) cancelado como el precio total acordado por la venta, más intereses legales del 6% anual al día del pago, por el incumplimiento incurrido.

Resolución que fue apelada por Juan Bustos Sempértegui por memorial de fs. 251-252.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 6° de Partido en lo Civil de Tarija, emitió el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., por el que confirma totalmente la sentencia de fs. 247 a 249 obrados, señalando: Que analizando la pretensión de la demanda se busca de manera concreta la resolución de contrato de compraventa de lote de terreno y no así el cumplimiento y su análisis debe estar en base a esa pretensión, que el documento se halla con reconocimiento de firmas. Según la alegación del demandado se trata de un contrato preliminar con estipulación de plazo o término para la suscripción de minuta de transferencia definitiva la misma que se realizaría al saneamiento. Explicando los alcances de un contrato preliminar según lo establecido por el art. 463 del Cód. Civ., que el documento de fs. 2 no tuviera cláusula alguna que pueda asimilarlo a un contrato preliminar puesto que no existiría compromiso del vendedor de suscribir contrato posterior ni el comprador de hacer lo propio en forma definitiva, no se estipularía ni convendría un plazo para sanear ningún derecho propietario, advirtiendo que se trataría de un contrato puro y simple, no sometido a condiciones, plazos o términos, que los argumentos expuestos por la defensa no se encontrarían plasmados en el contrato, fuera el demandado quien manifiesta que el contrato estuviera sujeto a cumplimiento de una condición y que no existiría un término acordado, desvirtuando aquel aspecto. Que la compradora cumplió con su obligación de cancelar el precio total acordado como valor del lote de terreno, por lo que le correspondería se le entregue el bien y se le haga adquirir el derecho propietario del mismo. Por lo que al no haberse estipulado plazo ni condición para el cumplimiento de esta obligación prevista en el art. 614-2 del Cód. Civ., es que pudo exigirse incluso de manera inmediata conforme al art. 311 de la norma señalada. Sin embargo no se pretendería se cumpla el contrato, existiendo incumplimiento contractual manifiesto y flagrante correspondería ratificar la resolución contractual ordenada, así como el pago del interés legal.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiere al segundo considerando del auto de vista señalando que del análisis del contenido de la demanda del memorial no se valoraría en su totalidad el documento y menos la confesión espontánea judicial que se realizara en la demanda, que del mismo se establecería que la actora sabía que se tenía que realizar saneamiento del terreno y posteriormente una minuta definitiva, que no se tomaría en cuenta aquella confesión. Se confirmaría Sentencia en base al art. 311 del Cód. Civ., el entendimiento de la referida norma fuera otra. Que en esas circunstancias no se habría observado la naturaleza del proceso, pues habría empezado el proceso de nulidad de donación para poder sanear el terreno para cumplir la obligación y que ante el proceso avanzado del mismo, no estaría incumpliendo.

No se aplicaría correctamente los arts. 614-2 y 311 del Cód. Civ., y pero no valoraría la prueba de confesión espontánea de la actora y el proceso de nulidad de donación que llevaría adelante. La actora no habría probado ni un solo punto y menos presentaría prueba que no haya realizado un saneamiento del terreno. Hace referencia a la iniciación de otros procesos referidos a otros lotes. Que por ello fuera procedente el recurso de casación en sujeción a lo previsto por el art. 253-1 del Cód. Civ., por haberse interpretado y aplicado erróneamente las normas señaladas y que carecieran de validez jurídica el fundamento.

Concluye por señalar que se casará el auto de vista disponiendo se pronuncie nueva Resolución en sujeción a lo previsto por el art. 236 de la norma procesal civil.

De la respuesta al recurso de casación: Habría confusión en el planteamiento del recurso señalando otras fojas y otras fechas, así como la existencia de incoherencia. No cumpliría con lo previsto por el art. 258-2 del Código adjetivo de la materia, que no respondió a la demanda, que no tiene plazo para sanear la compraventa. Desvirtúa los argumentos del recurso desglosando el contenido del documento y el cumplimiento de su parte con su obligación de pago del precio, recurre al art. 568 del Cód. Civ., entendiendo que se aplicó correctamente las

normas para la resolución del contrato. Además el auto de vista no se traduciría en desconocimiento y o aplicación indebida o errónea de la ley, ni error en la apreciación de las pruebas aportados al proceso. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

Características del recurso de casación.

En abundante jurisprudencia de los que referimos al A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012, se ha establecido que: “Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del Cód. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Nueva forma de impartir justicia.

Ahora bien, la nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes en relación a la forma de tramitación de la causa, pues, recordemos que el proceso, como el ordinario civil, no es un fin en sí mismo, sino, es un medio a través del cual las partes en controversia pretenden el reconocimiento de sus derechos. Entonces, lo que se pretende a través de la tramitación de una causa es impartir justicia no así la perfección procesal. Así lo entendemos a partir de los principios glosados en el art. 180-I de la C.P.E., destacándose entre ellos, los principios de celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva y verdad material.

Resolución de contrato.

El art. 568 del Cód. Civ., establece “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...”, aspecto totalmente claro ya que la ley prevé el cumplimiento o su resolución.

IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante la incoherencia que se verifica tanto del introductorio como el petitorio del recurso de casación, mostrando de principio que existiera una resolución anulatoria de obrados, así como la petición casar el auto de vista a fin de que el tribunal de apelación dicte pronuncie nueva resolución, en sujeción a los principios previstos en la C.P.E., en su art. 180-I y II referidos a la accesibilidad e impugnación, así como de los principios del pro actione y pro hómine, se pasa a considerar los cuestionamientos realizados en el recurso de casación que al hacer referencia al art. 253-1 y 3 del Cód. Civ., entenderemos se trata de uno en el fondo, bajo ese antecedente se tiene que:

1.- La primera acusación señala que no se valoraría la totalidad del documento, así como la presunta confesión espontánea que se realizaría en el memorial de demanda, entendiendo desde su punto de vista que habría manifestación que la actora sabía del saneamiento que debía realizarse del terreno y posteriormente la firma de una minuta definitiva.

En sujeción a lo acusado la revisión de los antecedentes y lo razonado por el ad quem, se establece que la denuncia más allá de la comprensión particular que tiene, no cuenta con respaldo legal ni fáctico, en consideración a que del examen del documento de fs. 2, no se evidencia cláusula condicional alguna que dé lugar a su razonamiento, pues se trata de un contrato con la intervención de partes de manera pura y simple con la fuerza prevista por la primera parte del art. 519 del Cód. Civ., al haberse transferido un predio debidamente identificado en cuanto a colindancias y superficie, incluyendo en el último párrafo de la cláusula tercera que: “...la compradora podrá entrar en posesión judicial o extrajudicial cuando así lo crea conveniente.”, garantizando incluso la evicción de ley en la cláusula tercera, no existiendo como concretó el ad quem, condición alguna que debiera haberse considerado para no dar lugar a la pretensión de la actora, existiendo en contrapartida el pago del total convenido como precio, es decir la suma inserta en la segunda cláusula, que evidencia entonces el cumplimiento de la prestación de la demandante y el incumplimiento de la obligación del demandado, facultando conforme prevé el art. 568 del Cód. Civ., que regula la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones adquiridas, disponiendo que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido a pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, entendiendo de ello que la resolución, es la forma de disolver un contrato por inejecución de lo estipulados en un contrato con destrucción retroactiva de sus efectos.

En cuanto a la segunda parte referido a la presunta existencia de confesión espontánea judicial, lo manifestado en el memorial de demanda de ninguna manera tiene el sentido expuesto por el recurrente, es más con esa afirmación pretende en los hechos la modificación del contrato mismo de manera unilateral, cuando ello no es posible al ser uno consensual, en el texto del memorial de demanda no señala sobre su conocimiento que respecto al lote de terreno debiera efectuarse algún saneamiento a tiempo de la firma del contrato, sino los reclamos que efectuó y que la compra lo efectuó en la creencia que él era el “verdadero dueño”, si esto es así no tiene coherencia la postura del recurrente en interpretar de manera forzada el argumento expuesto en el memorial de demanda.

2.- En un segundo cuestionamiento pretende demostrar que no hubo incumplimiento, señalando que de su parte efectúa demanda de nulidad de donación para sanear el terreno y cumplir la obligación, esta versión contradice lo anotado en el documento de fs. 2, con el debido reconocimiento de firmas rúbricas, en el que incluso como se destacó en el punto anterior, se autoriza a la compradora a entrar en posesión

cuando así lo crea conveniente, el argumento tuviera sustento si en verdad a momento de la firma del contrato se hubiera señalado que previamente procedería al saneamiento del derecho propietario, que no acontece, por lo que se desvirtúa la postura expuesta.

3.- Respecto a la acusación de incorrecta aplicación de los arts. 614-2 y 311 del Cód. Civ., se hace insustentable el argumento, más aun si se considera que las normas descritas solo se las nombra sin establecer cual fuera la correcta aplicación de las mismas ante su disconformidad, no siendo coherente el sólo señalar que no se valoraría la presunta confesión judicial espontánea que se desvirtuó su concurrencia en el primer punto, ni de la existencia del proceso de nulidad que llevaría adelante.

4.- Finalmente cuando refiere que la actora no habría probado ni un solo punto, menos el referido a que no estuviera realizando el saneamiento del terreno, debe puntualizarse dos aspectos, primero la existencia del documento de compraventa sin ningún tipo de condiciones y el incumplimiento del demandado a lo estipulado entre partes sin embargo de haber recibido de la compradora el precio total de lo acordado por la transferencia; segundo, el hecho que exista "otro proceso" con el que pretende respaldar la existencia de una condición pactada por las partes que celebraron el contrato, llamando la atención que se diga que no se probó que su persona no haya realizado un saneamiento del terreno, cuando de su propia versión se establece que inició procesos que a ciencia cierta no se sabe cuál el resultado que tendrá, este aspecto de ninguna manera puede respaldar a su argumento que habría realizado aquel saneamiento -y estuviera en la condición de entregar el lote de terreno o hacer adquirir el derecho propietario del mismo, ni explicar de qué manera ese aspecto podría incidir o modificar lo acordado entre partes en el documento tantas veces citado en la decisión adoptada por los de instancia, bajo esas consideraciones al no existir propiamente acusación de vulneración de alguna norma en afectación de sus derechos, se hace insustentable y el fallo a emitir debe ser por el infundado. Debiendo la parte actora tener presente los argumentos expuestos y la emisión del fallo correspondiente en sujeción a los principios señalados, aun de la confusión existente en el planteamiento del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado contra el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., por Juan Bustos Sempértgui mediante memorial de fs. 267 a 269. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



438

Barrio Villa Marlecita c/ Víctor Hilario Saavedra Solíz

Usucapión

Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por el Barrio Villa Marlecita contra Víctor Hilario Saavedra Soliz por usucapión.

VISTOS: I.- El primero de los nombrados al epígrafe, en representación de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" de ésta ciudad, por memorial de fs. 36-37 de obrados, de acuerdo a los hechos expuestos y cita de disposiciones ahí invocadas, inicia la presente acción contra Víctor Hilario Saavedra Solíz, manifestando que habiendo anteriormente solicitado en medida preparatoria de demanda, inspección ocular al lugar que sería objeto de la presente demanda y una vez que se cumplió dicho actuado procesal, ahora formaliza la presente demanda expresando que el Barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, desde hace más de 30 años se encuentra en pacífica posesión de una parcela de terreno con una superficie de 16.223.53 ms². Destinado a esparcimiento deportivo, que lo utilizan como una cancha de fútbol, donde se realizan distintos campeonatos, sin que persona alguna haya reclamado sobre la propiedad del mismo, siendo la única persona que tuviese algún derecho el señor Víctor Hilario Saavedra Solíz, quien pese al abandono de tal terreno, apareció en la audiencia de inspección, sin que anteriormente se hubiera hecho cargo del mismo, que siempre estuvo bajo dominio del Barrio "Villa Marlecita." Es con estos antecedentes y una vez que el señor Víctor Hilario Saavedra Solíz, renunció a su derecho propietario sobre el inmueble anteriormente señalado, mediante Escritura Pública N° 381 de 20 de abril de 2006 redujo su propiedad de 69.225 ms². Hasta 50.534.34 ms². Renunciando por ello a la extensión de 18.690 ms². Siendo esa la razón por la que la vecindad del Barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, tomó posesión pública continua e

ininterrumpida desde 1984 sobre el merituado inmueble, en cuya razón amparados en el art. 138 del Cód. Civ., y art. 56-I de la C.P.E., demandan la usucapión decenal del referido terreno con 16.223.53 ms², de superficie, pidiendo que previo el trámite de ley, en sentencia se la declare probada, reconociéndose a la junta vecinal del barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad como a propietarios del inmueble ya indicado y se disponga se libre provisión ejecutoria para su inscripción en el registro de derechos reales del departamento de Chuquisaca.

II.- Una vez admitida tal demanda, mediante auto de fs. 37 vta., y corrida en traslado al demandado Víctor Hilarión Saavedra Solíz, luego de su legal citación, en fs. 43 inicialmente opuso las excepciones previas de impersonería en el demandante y demandado, además de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, las que corridas en traslado a la parte actora, mereció su respuesta negativa saliente a fs. 88 con cuyo resultado posteriormente en fs. 96-97 de obrados, fueron resueltas las mismas, siendo declaradas improbadas con imposición de costas, sobre la base de lo ahí argumentado y fundamentado, auto que fue apelado por el demandado en el efecto diferido, mediante escrito corriente a fs. 107 del expediente, habiendo merecido el proveído emitido a fs. 108 del cuaderno procesal, lo que deberá considerarse para el caso de una eventual apelación de la presente sentencia, cual lo estatuye el art. 25-I de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam. N° 1760.

III.- Posteriormente en fs. 84 a 86 vta., consta la respuesta negativa y reconvenición de daños y perjuicios deducida por el demandado Víctor Hilarión Saavedra Solíz, además de las excepciones perentorias de falta de acción y derecho en el demandante contenidas en dicho memorial, según lo ahí expuesto, las que corridas a su vez en traslado al demandante principal, mereció su respuesta negativa saliente a fs. 104-105 de obrados.

IV.- Así establecida la relación procesal inmodificable prevista por el art. 353 del Código Ritual de la materia, existiendo aspectos controvertidos que demostrarse, posteriormente en fs. 140 vta., de conformidad al art. 354-I del mismo cuerpo legal, se calificó el caso sub lite como ordinario de hecho, sujetándose la causa a prueba por el termino de 50 días común a las partes, fijándose además los puntos a justificar por éstas.

CONSIDERANDO:

V.- Estudiada y valorada como ha sido toda la prueba ofertada y aportada por las partes en litigio, conforme las reglas previstas por los arts. 1286 y 397 del Cód. Civ., y su Procedimiento, se infiere lo siguiente:

Hechos probados:

a) El derecho propietario originario que Luís Saavedra, tenía sobre el inmueble (terreno) de 10.4725 diez has., cuatro mil setecientos veinticinco ms², de superficie, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo," ubicado en el cantón "San Sebastián," de Oropeza de Chuquisaca, colindantes al norte con la hacienda Tacko Pampa, al sud con un área de consolidación, al Este con la hacienda Tacko Pampa y al oeste con la propiedad de Simón Arciénega y la hacienda ya indicada, inscrito en DD.RR., de Chuquisaca, el 2 de mayo de 1989 por haberlo adquirido a título de dotación, mediante Título Ejecutorial N° 3800050 expedido por reforma agraria el 17 de junio de 1989 (ver certificado de tradición fs. 14 a 150, cuanto el título ejecutorial ya indicado, saliente a fs.147 de obrados)

b) Que al fallecimiento de Luis Saavedra Medrano, deceso producido el 5 de octubre de 1967 en ésta ciudad, su hijo Víctor Hilario Saavedra Solíz, previo el trámite previsto por ley, el 9 de agosto de 1995 fue declarado heredero forzoso ab intestato en todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones de su padre, por el Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la capital, (así fluye del testimonio saliente a fs.144 a 146).

c) La posterior inscripción de dicha declaratoria de herederos en el Registro de DD.RR., con relación al inmueble ubicado en el ex fundo "Lajastambo," cantón San Sebastián, Oropeza de éste departamento, a favor de Víctor Hilario Saavedra Solíz, dispuesta mediante Auto de 7 de marzo de 1996 (ello se desprende de la provisión ejecutoria que consta a fs. 52 a 74 de obrados).

d) Con ese derecho propietario, el demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, mediante Escritura Pública de 20 de abril de 2006 según Testimonio N° 381/06 renuncia en forma unilateral a su derecho propietario sobre la superficie de 18.690.66 ms², del terreno ubicado en el ex fundo denominado "Lajastambo," de Oropeza, de Chuquisaca, debido a que la superficie total según títulos sería 69.225.00 ms², cuando en realidad según levantamiento topográfico corresponderá a la extensión de 50.534.34 ms², renuncia que fue inscrita en DD.RR., el 21 de abril de 2006 (así consta en la Resolución Municipal N° 876/07 de 17 de diciembre de 2007 saliente a fs. 77 a 80 del expediente, fotocopia legalizada del referido testimonio corriente a fs. 242-243, pero ante todo según lo aseverado por el propio demandado en su respuesta de fs.85 que constituye confesión judicial espontánea).

e) Posteriormente el mismo demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, advertido de su error mediante escritura pública el 29 de octubre de 2014 cuyo Testimonio N° 1180/14 y fotocopia autenticada corren a fs. 246 y 263 respectivamente, deja sin efecto y sin valor legal alguno la escritura pública de renuncia de derecho propietario ya indicada, disponiendo la respectiva cancelación de dicha partida inscrita en DD.RR., ratificándose y confirmando la primera partida registrada conforme a título ejecutorial y declaratoria de herederos anteriormente señaladas, (ver fotocopia legalizada de fs. 246 así como el testimonio original de dicho instrumento adjunto a fs. 63-264 vta., de obrados).

f) Luego el 21 de enero de la presente gestión, presenta una demanda contra la juez registradora de DD.RR., de Chuquisaca, solicitando la cancelación de la sub inscripción relativa a la renuncia de derecho propietario con relación a los 18.690.66 ms², de superficie que en forma unilateral hizo mediante documento público N° 381/06 el 20 de abril de 2006 proceso ordinario de puro derecho que culminó con la sentencia el 28 de abril de 2015 emitida por el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, que declara probada la misma y dispone la cancelación de la sub inscripción en el Folio Real N°1.01.1.99.00 28105 respecto del Asiento N° 4 sub inscripción de dominio correspondiente a Víctor Hilario Saavedra Solíz, de rectificación de superficie efectuada mediante Escritura Pública N° 381/06 de 20 de abril de 2006 por ante la Notaria de Fe Pública Zenaida Martínez Palacios, debiendo quedar incólumes los demás registros, ordenando se libre la provisión ejecutoria pertinente, resolución que fue declarada ejecutoriada mediante auto motivado de 19 de mayo de la presente gestión (así consta en la provisión ejecutoria librada dentro del referido proceso que cursa de fs. 225 a 261 del expediente).

g) La existencia física y material del inmueble en litigio, consistente en una parcela de terreno (supuesto campo deportivo) que cuenta con una superficie de 3.703.37 ms² además de una malla olímpica y sus dos arcos, mientras que la superficie total del terreno es 18.690 ms². (Así fluye del acta correspondiente a la audiencia de inspección ocular al lugar en litigio, realizada en medida preparatoria de demanda saliente a fs. 33 de obrados, cuanto del plano e informe pericial) de descargo, evacuado a fs. 209-210 por Yolanda Castro Cuba).

h) Que el referido inmueble no es aire municipal, por ende no es propiedad del Estado, (ello se desprende del informe de mapoteca dependiente del Gobierno Municipal de ésta ciudad, corriente de fs. 110 a 112)

i) El terreno cuya usucapión se intenta, estuvo siendo ocupado y utilizado por el Batallón 5° de Ingenieros de ésta ciudad, donde los concriptos recibían instrucción militar con el consentimiento de demandado, quienes incluso se encargaron de colocar la malla olímpica en dicha parcela hace varios años atrás, (así fluye de las declaraciones testimoniales de descargo correspondientes a Máximo Segovia Estrada fs. 218; Damián Solíz Bejarano fs. 219 y la de Jaime Estrada Quispe fs. 220 en respuesta a la pregunta quinta del interrogatorio para ellos formulada a fs. 176 del cuaderno procesal, además de la confesión presunta del demandante (art. 424 del Cód. Pdto. Civ.) en función de la pregunta quinta del interrogatorio adjunto a fs. 167 por no haber asistido a la audiencia en la que debía absolver la confesión a la que fue provocado de contrario, según acta de suspensión fs. 175).

Hechos no probados: a) No está demostrada la posesión de los demandantes en el inmueble objeto de autos y menos que la misma hubiera sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y por más de 30 años, cual se tiene alegado y aseverado por el representante legal de la Junta Vecinal del barrio "Villa Marlecita" en su memorial de demanda, en efecto no existe prueba fehaciente y contundente alguna sobre el particular, por cuanto el actor a más de limitarse a plantear su demanda, no la justificó y menos acreditó con prueba fehaciente y contundente alguna, en efecto luego de haberse sujetado la causa a prueba y fijado los puntos de hecho a demostrar por los contendores, aquél la abandonó sin haber propuesto y menos producido medio probatorio de cargo alguno tendiente a demostrar tal aspecto, resultando la prueba documental aparejada a su demanda insuficiente e inidónea para dicho fin.

b) Por otra parte en la especie de igual manera no se tiene justificada con prueba alguna (prueba idónea) la reconvencción o mutua petición sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84 a 86 del expediente, pues no existe en el cuaderno procesal medio probatorio que demuestre ello.

c) Finalmente es de hacer notar, que en cuanto a la excepción perentoria sobre falta de acción y de derecho en el demandante, opuesta a fs. 85 y vta. Según lo ahí aseverado no justifica en modo alguno dicha excepción, por cuanto el hecho de que la presente acción haya sido instaurada por el representante del barrio denominado "Villa Marlecita" sito en el ex fundo "Tacko Pampa" que es distinto al barrio o zona donde se encuentra el predio de propiedad del demandado, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo" ahora denominado barrio "Residencial" nada tiene que ver con "la supuesta falta de acción y derecho en el demandante," aspecto éste que ya fue motivo de consideración y resolución en el auto interlocutorio de fs. 96-97 que declaró improbadamente la excepción previa de impersonería en el demandante y demandado que fue opuesta con similares argumentos por el demandado en su memorial de fs. 43, una vez que se entiende por derecho y acción, a la facultad o potestad que todo ciudadano, tiene para acudir a la vía judicial, con objeto de ejercitar la acción que estime pertinente para la protección u otorgación de un derecho, siendo muy distinto que el demandante tenga la obligación de justificar su pretensión con la prueba pertinente y necesaria prevista por ley, lo que no aconteció en la especie.

CONSIDERANDO:

VI.- Por todo lo hasta acá expuesto y relacionado, tomando en cuenta la doctrina aplicable al caso de autos, para cuyo fin citamos a Hugo Alsina, que dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación". Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla" Derecho Procesal Civil y Comercial T. III; pág. 224.- "Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios probatorios para verificar la exactitud de esas proposiciones." "Siendo menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto".

Fundamentos 1966 pág. 217 (José Déker Morales comentarios C. P. C.).

Que conforme señalan los arts. 1283-I y 375-1) del Cód. Civ., y su Procedimiento, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho en que fundare su pretensión, lo que no aconteció en la especie, tal cual se tiene señalado en la parte relativa a hechos no probados del anterior considerando.

VII.- Sobre el fondo:

Por todo lo anteriormente manifestado, concluimos expresando que el actor Antonio Nina, incumpliendo con la carga de la prueba impuesta por los citados artículos, no ha demostrado ni justificado su pretensión, según lo aseverado en su demanda y los puntos de hecho que le correspondía demostrar según el auto de relación procesal cursante a fs. 140 y vta., es decir que la junta vecinal del barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, hubiera estado en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de 30 años en el lote de terreno de 16:223.53 ms², de superficie, sito en la zona "Lajastambo" de ésta ciudad, una vez que en la especie aquél, no demostró con prueba fehaciente y contundente lo aseverado en su demanda, conforme se tiene señalado en la parte relativa a hechos no probados del anterior considerando, sin que de parte del demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, tampoco se hubiera justificado o demostrado la reconvencción sobre daños y perjuicios, que él actor le hubiera ocasionado, por cuanto no ofertó y menos aportó elemento de juicio alguna para acreditar ello y menos las excepciones perentorias opuestas de su parte, en efecto no se encuentran justificadas la supuesta falta de acción y de derecho en el demandante alegadas en su memorial de fs. 85 y vta., por cuanto el hecho de que la presente acción haya sido instaurada por el representante

del barrio denominado "Villa Marlecita" sito en el ex fundo "Tacko Pampa" que es distinto al barrio o zona donde se encuentra el predio de propiedad del demandado, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo" ahora denominado Barrio "Residencial" nada tiene que ver con la supuesta falta de acción y derecho en el demandante, por cuanto ello se traduce en la aptitud o potestad que todo ciudadano boliviano, tiene para acudir a la vía judicial, con objeto de ejercitar la acción que estime pertinente para la protección u otorgación de un derecho, siendo muy distinto que el demandante tenga la obligación de justificar su pretensión con la prueba pertinente y necesaria prevista por ley, lo que no aconteció en el caso sub lite, aspectos estos que deberán considerarse en la parte dispositiva del presente fallo, cual lo determinan los arts. 190 y 192 del reiterado compilado de leyes adjetivas de la materia.

POR TANTO: Se declara IMPROBADAS tanto la demanda de usucapión decenal incoada a fs. 36-37 cuanto la reconvencción sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84 a 86 y vta., así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante opuesta a fs. 85 y vta., sin costas por tratarse de proceso doble, según lo previsto en el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 6 de noviembre de 2015.

Fdo. Abg. Javier Salinas R.- Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Melvi Verónica Egúez Soliz.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 6 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 341 a 344 de obrados deducido por Víctor Aníbarro Chintari contra la sentencia corriente a fs. 332 a 335 del expediente pronunciado por el entonces juez de partido en lo civil de la capital dentro del proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por barrio Villa Marlecita contra; Víctor Hilarlo Saavedra Soliz, los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: Que en ejercicio de la facultad de fiscalización conferida por el art. 17-1 de la L. N° 025 a los órganos de alzada respecto de los jueces de primera instancia y de la revisión de obrados se tiene que;

Que a fs. 203-206 se apersona Víctor Aníbarro Chintari, invocando su condición de apoderado del Barrio Villa Marcelita, habiendo el juez de la causa observado la personería invocada a través del proveído de fs. 206 y vta.; que a fs. 212 nuevamente la persona mencionada solicita la admisión de su personería, habiendo el juez de la causa dispuesto que se esté a lo dispuesto en el proveído de fs. 206 vta. Que luego de la clausura del término de prueba y presentación de conclusiones respectivas, sin que medie aceptación de Víctor Aníbarro Chintari, se pronuncia la sentencia de fs. 332 a 335 de obrados por la cual se declara improbadas tanto la demanda principal como la reconvenccional, habiendo Víctor Aníbarro Chintari, deducido el recurso de apelación de fs. 341 a 344, se reitera sin previa admisión de la personería que invoca, y pese a tal omisión se procede a substanciar dicha apelación y conceder tal recurso por auto de fs. 351, actuados efectuados, en suplencia legal; esto es, no por el titular del entonces despacho segundo de partido en lo civil de la capital.

CONSIDERANDO: Que por lo brevemente referido se tiene que se ha deducido, substanciado y concedido una apelación sin previa aceptación de la personería de la persona que invoca representación de la parte actora y no mediante tal aceptación en la forma dispuesta por el art. 60 del Cód. Pdto. Civ., no se producen los efectos de la representación procesal establecidos por la norma invocada y por lo mismo se tiene que por la falta de personería de quien apela del fallo de primera instancia sin previa, se reitera aceptación de su personería, no correspondía la substanciación del presente recurso, correspondiendo la nulidad de obrados en la forma dispuesta por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La sala civil comercial y familiar primera del tribunal departamental de justicia del distrito de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes anula el auto de concesión del recurso de fs. 351 y en consecuencia se declara la ejecutoria de la sentencia apelada.

Sin responsabilidad por no haber sido el juez titular del ex despacho de Partido 2° en lo Civil de la capital, quién substanció dicho recurso de apelación.

Vocal relator: Lic. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 380 a 382 vta., interpuesto por Víctor Aníbarro Chintari, refiriendo que lo hace en representación de barrio Villa Marlecita, contra el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por barrio "Villa Marlecita" contra Víctor Hilarlo Saavedra Soliz, la contestación de fs. 387 a 389, la concesión de fs. 390, el A.S. de admisión de fs. 398 y vta., los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Sucre, pronunció la Sentencia N° 26/2015 de 6 de noviembre cursante de fs. 332 a 335 y vta., declarando improbadas tanto la demanda de usucapión decenal incoada a fs. 36-37 y la reconversión sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84-86 y vta., así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante opuesta a fs. 85 vta., sin costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Víctor Anibarro Chintari, mediante escrito de fs. 341 a 344 y vta., mereció el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., que anula el auto de concesión del recurso de fs. 351 y en consecuencia declara la ejecutoria de la sentencia apelada; argumentando en lo relevante que se ha deducido, substanciado y concedido una apelación sin previa aceptación de la personería de la persona que invoca representación de la parte actora y no mediante tal aceptación en la forma dispuesta por el art. 60 del C.P.C., no se producen los efectos de la representación procesal establecidos por la norma invocada y por lo mismo se tiene que por falta de personería de quien apela del fallo de primera instancia sin previa, reitera, aceptación de su personería, no correspondía la substanciación del presente recurso, correspondiendo la nulidad de obrados.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por el referido recurrente, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa violación del art. 236 del C.P.C., porque las autoridades denunciadas de manera extra petita dan por ejecutoriada la sentencia pues se hubiese planteado la apelación con falta de legitimación, cuando de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que en el expediente sus mandantes se encuentran apersonados y aceptada su personería y que sus mandantes fueron aceptados en su personería, por lo que no entiende porque se ha observado la personería del barrio Marlecita y de su apoderado.

II.1.2.- Denuncia errónea aplicación del art. 60 del C.P.C., y violación del art. 222 del C.P.C., refiere que esta norma le da la potestad de actuar, porque la ley dice admitida la personalidad, la ley no dice cuando la personalidad no sea admitida se deberá negar todo pedido, por lo que la autoridad jurisdiccional aceptó su personería y tramitó el recurso de apelación conforme a procedimiento, el error de derecho se encuentra en que las autoridades sostienen que el recurso se planteó con falta de personería de quien apeló del fallo en primera instancia, sin previa aceptación y que no existe en la figura jurídica legal personería para apelar en nuestro ordenamiento jurídico, aunque fuese cierto lo mencionado de la falta de admisión de personería, que en los hechos no es así, nuestra normativa jurídica reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme al art. 222 del C.P.C., de ahí que el recurso de apelación no necesariamente tiene que estar aceptada la personería, sino que está abierta para cualquier interesado que se vea en perjuicio, en el presente caso la persona apelante es uno de los sujetos procesales que sufrió agravio desde el principio, por tanto no se le puede negar jamás el derecho al recurso de apelación como ha pasado en el presente caso.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

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

La recurrida refiere que el pretendido apoderado y poder conferente del barrio Villa Marlecita, estaban en la obligación de acompañar la documentación que acredite su representatividad en lugar del presidente, al no hacerlo así, sin acreditar su legitimación, no podían alzarse en apelación, menos ahora en casación, de consiguiente el recurso ha sido interpuesto por quien carece de personería, por tanto corresponde declarar su improcedencia.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente o infundado el recurso, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión

de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de violación del art. 236 del C.P.C., porque de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que en el expediente sus mandantes se encuentran apersonados y aceptada su personería.

De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 135 y vta., Germán Hermosillas, Gregorio Puma, Agustina Parada, Adalberto Anibarro, solicitan se admita su apersonamiento al presente caso, manifestando que de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que son miembros de la dirigencia del barrio Villa Marlecita, el primero como vicepresidente, el segundo secretario de participación, el tercero vocal uno, solicitando además la suspensión de audiencia de conciliación y cesación de representación, a lo que el juez inferior providenció: “Con carácter previo los impetrantes deberán presentar fotocopias de sus cédulas de identidad a efectos de acreditar su personería como miembros de la junta vecinal de “Villa Marlecita” de ésta ciudad, que luego se dispondrá lo pertinente”.

Seguidamente, por memorial de fs. 188 y vta., Germán Hermosillas, Esteban Bruno Ramírez, Adalberto Anibarro, Lorenza Campos Merma, Leonardo Aguilar Mamani y María Paulina Salazar Bautista, reiteran se admita su apersonamiento al presente caso de autos, solicitando respuesta a su memorial de fs. 135 y suspensión de audiencia, escrito que mereció la providencia de fs. 189 donde el a quo dispone traslado a las partes, contestando el demandado por memorial de fs. 194 y vta., de manera negativa y rechazando su personería, lo que mereció la providencia de fs. 195 que en lo principal da por contestado el memorial presentado a fs. 188 de obrados, con noticia adversa.

Luego, por escrito de fs. 203 a 206, Víctor Anibarro Chintari adjuntando poder conferido por los directivos de la junta vecinal “Villa Marlecita, refiere apersonarse al presente caso de autos e incidentalmente recusación y nulidad de obrados, escrito que mereció la providencia de fs. 206 y vta., donde el a quo con carácter previo dispone que el impetrante deberá acreditar su personería, una vez que los suscribientes del memorial saliente a fs. 188 ni siquiera fueron reconocidos en cuanto a su legal apersonamiento.

Posteriormente, Víctor Anibarro Chintari, por memorial de fs. 212 y vta., pide reconocimiento de personería y solicita se continúe con el trámite de ley, en mérito al cual se dictó la providencia de fs. 213, donde el a quo, de manera textual refiere: "Remítase a lo dispuesto en el decreto emitido el 20 de agosto del año en curso (fs. 206 y vta.) que sobre el particular es claro, preciso y puntual".

De la relación precedentemente efectuada se conoce que la personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la junta vecinal Villa Marlecita, no ha sido admitida, es más las resoluciones dictadas al respecto, no han sido impugnadas.

De ese antecedente, se puede concluir que Víctor Anibarro Chintari aduciendo representación del barrio Villa Marlecita, ha interpuesto recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, empero la concesión se ha efectuado sin verificar los antecedentes de la presente causa, porque de los mismos se hubiera evidenciado que la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada menos la representación del ahora recurrente, de consiguiente al no estar debidamente acreditada la personería de la parte recurrente, legalmente no existía el recurso de apelación, por lo que el ad quem correctamente ha anulado el Auto de concesión de la alzada, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- En relación a su acusación de errónea aplicación del art. 60 y violación del art. 222 ambos del Cód. Pdto. Civ.

Como se ha referido precedentemente, la juez de primera instancia (en suplencia legal) ha concedido el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular del despacho judicial, porque en la causa no se ha admitido legalmente la personería del presunto representante, extremos estos que impedían al ahora recurrente interponer el recurso de apelación, porque no cuenta con personería y menos con representación legítima; a esto se debe añadir, que en el caso de autos no se evidencia constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componen la junta vecinal "Villa Marlecita", en estricta observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto, hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para efectos de interponer el recurso de apelación o casación en el presente proceso de usucapión, tampoco se encuentra acreditada que la directiva esté facultada para tal efecto.

Por otra parte, si bien el art. 222 del Cód. Pdto. Civ., dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente la sentencia, empero dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos estos que conforme se desarrolló precedentemente no han sido acreditados debidamente en el caso de autos, lo que hace infundado su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 380 a 382 y vta., interpuesto por Víctor Anibarro Chintari, refiriendo que lo hace en representación de barrio Villa Marlecita, contra el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



439

Marina Vargas León vda de Frías c/ Estanislao Benedicto Villca Flores y otros

Nulidad de documento y otros

Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Marina Vargas León vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda. de Vargas por nulidad de documento y otros.

VISTOS: La demanda de fs. 101 a 107 y vta., admisión de demanda citación personal a la parte demandada: la respuesta negativa de las primeras y la co demandada Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente; "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": Auto de relación procesal, clausura del termino probatorio, lo que convino ver se ha tenido presente: y.

CONSIDERANDO: Que Martina Vargas León vda. de Frías por memorial de fs. 101 a 107 acompañando prueba documental manifiesta que: "En mi condición de copropietaria de dos inmuebles ubicados en la Localidad de Villa Santiago de Chaqui, consistente en inmueble ubicado en la calle "Pablo Frías" y calle "Venegas" con 419.8 m2. Por otra parte, cabe manifestar que mis premuertos padres han procreado 4 hijos Alicia, Felicidad, Edgar y Marina todos de apellidos Vargas León, aclarando que en vida mi madre Inés León vda. de Vargas nos transfirió los inmuebles mediante minutas de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos: que si bien no fueron reconocidos en sus firmas y rubricas lo cierto es por la confianza familiar no regularizamos los documentos de transferencia, ninguno de los 4 hermanos.

Por otra parte mi hermana Alicia Vargas León de manera fraudulenta e irregular faltando en toda forma de derecho a la verdad, había tramitado una demanda ordinaria de usucapición decenal o extraordinaria el 17 de octubre de 2013: reitero en forma totalmente fraudulenta: pues mi referida hermana extinta conocía perfectamente mi domicilio real, conocía de las minutas de transferencia escritas por mi premuerta madre y con relación a la posesión publica pacifica con el ánimo de hacerse propietaria sin haber acreditado el animus ni el corpus, como elementos básicos para que produjera la usucapición demandada: mientras que con relación al tiempo transcurrido la norma contenida con el art. 138 del Cód. Civ. Exige que la posesión continua sea durante 10 años extremos que tampoco ha sido cumplido: toda vez que, mi persona como mis hermanos en vida, hemos procedido a realizar diferentes mejoras en el inmueble: pues mi hermana Alicia juntamente con su familia siempre han radicado en la Republica de Argentina y no han estado en posesión continua que les otorgue el derecho para usucapir los inmuebles demandados de manera fraudulenta: que son falsos todos los argumentos de la demanda tramitada.

No es evidente que mis premuertos padres le hayan otorgado a mi hermana Alicia ambos inmuebles sin que haya suscrito documento original.

Con estos y otros argumentos en conformidad a la previsión legal del art. 321, 327 y 328 del Procedimiento Civil. Interpone demanda de nulidad de documento, minuta de 15 de diciembre de 2014 que a fecha no ha sido inscrito en DD.RR., arts. 110,451, 452, 489, 490 del Cód. Civ., mejor derecho propietario a lo dispuesto por el art. 328 del Procedimiento Civil. Estando acreditado mi derecho propietario sobre una parte del inmueble debidamente registrado en DD.RR., bajo la Partida N°79, Folio N°56, Libro N°34 de Propiedades "C. Saavedra" de 27 de septiembre de 1972 nunca he perdido la posesión de parte de inmueble.

Reivindicación de derecho propietario: del inmueble adquirido de mi parte conforme al art. 1453 del Cód. Civ. Y demanda accesorio de pago de daños y perjuicios ocasionados.

Que permitida la demanda se dispuso la citación de la parte demandada la que se efectuó personalmente; la respuesta negativa de las primeras y la codemandada Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente: "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": con la que se traba la relación procesal y se califica la acción en ordinario de hechos a probar.

CONSIDERANDO: Ofrecida la prueba preconstituida y testifical de cargo con la fuerza probatoria que les asigna el art. 1289 del Cód. Civ. Y la eficacia probatoria señalada por el art. 1330 del mismo cuerpo legal, admitidos como fueron analizados y valorados en su conjunto de acuerdo a lo establecido por los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto Civ. Se tiene:

Hechos probados: 1. Fotocopia legalizada de una acción ordinaria de usucapición decenal o extraordinaria seguida por Alicia Vargas León de Villca, en contra de: Benedicto Vargas Durán de Castro. Inés León Callamullo de Vargas posibles herederos Marina y Felicidad Vargas León y o terceras personas con mejor derecho propietario del lote o bien inmueble: de ubicación y superficie a nombre de Alicia Vargas León y Estanislao B. Villca Flores; ubicado en calle "Pablo Frías s/n del barrio central de la Localidad de Chaqui Primera Sección Provincia "C. Saavedra" de Potosí; con una superficie de 419 25 ms2. Concluido.

2. Testimonio que franquea el registrador de DD.RR., del departamento de Potosí, de la Partida de registro N° 79 folio 56 y vta., del libro 34 de Propiedades "C. Saavedra" de 27 de septiembre de 1972; del bien inmueble ubicado en la calle Pajaca de nombre Chapi Huasi y un lote ubicado en la Villa de Chaqui: sobre prescripción adquisitiva a nombre de Benito Vargas e Inés León de Vargas.

3. Testimonio de franquea el registrador de DD.RR., del Departamento de Potosí, de certificado de no propiedad por el que se certifica que Alicia Vargas León de Villca con CI. N°1233752Pt. No tiene registrado ningún bien inmueble inscrito a su nombre en la oficina de DD.RR., el 17 de marzo de 2015.

4. Testimonio que franquea el sub registrador de DD.RR., de Potosí de certificado de tradición por el que se evidencia un registro de inscripción de prescripción adquisitiva, dentro del juicio ordinario prescripción adquisitiva seguido por Benito Vargas e Inés León de Vargas, de los bienes "Chapini Huasi" y lote de terreno ubicado en la calle "Chiutari" del pueblo de Chaqui a favor de los esposos Benito Vargas e Inés León de Vargas e Inés León de Vargas el 17 de enero de 2015.

5. Formulario de declaración jurada, y pago de impuestos de las gestiones 1986 a 1993; a nombre de Marina Vargas de Frías de un bien inmueble ubicado en Chaqui Provincia Saavedra de Potosí.

6. Documento privado de transferencia de los inmuebles de una parte de una casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías, una tienda y habitación con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de la calle que son comunes; otorgada por Inés León vda. de Vargas, a favor de Marina Vargas de Frías y una quinta parte de una casa denominada "Casa del medio" ubicada en calle Cabrera (Pacaja); asimismo un lote de terreno en la prolongación de la calle Chiutari el 11 de diciembre de 1978, pese que tiene al acta de reconocimiento pero no existe firma del juez mínima cuantía de ese entonces, siendo este referencial.

7. Certificado de nacimiento de Marina Vargas León donde se consigna como a sus padres: Benito Vargas e Inés León. El 5 de octubre de 2009.

8. Se tiene las testificaciones de: Edward Ricardo Herrera Morales, Poly Tito Aleluya Dorotea Callahuanca Callamullo, Bertha Miranda Montoya de Cordero, Juana Ballesteros Miguez vda. de Llanos y Basilio Llanos Espinoza: el juramento prestado conforme a procedimiento; declaraciones contestes en personas tiempos hechos y lugares, sin tacha de ninguna naturaleza y de acuerdo al cuestionario presentado manifiestan y evidencian: los primeros dos desconocen todo lo preguntado; los demás, que conocen a la parte demandante y el bien inmueble; la misma dicen que fue la madre quien les entregó sus partes a cada uno han ejercido su derecho propietario todos los hermanos y que hizo mejoras, Marina en su parte: dicen que Alicia Vargas León ha fallecido el 25 de mayo de 2014 correspondiéndole la reivindicación en la parte del inmueble en demanda: en lo demás es irrelevante la presente acción.

9. De la inspección judicial al bien objeto de la presente acción: se tiene: dos ambientes en el bien ubicado en la calle Pablo Frías de Chaqui Provincia "C. Saavedra" de Potosí las que ocupa la impetrante ya que ingreso a las mismas abriendo los candados de los ambientes donde se verificó la existencia del bien.

Hechos no probados:

Ninguna que considerar; sin embargo si bien dos de las partes se apersonaron o respondieron negativamente, haciendo uso del art. 345-346 del Procedimiento Civil, planteando una de ellas Mary Vargas León de Chigua. Con poder en representación de Estanislao Benedicto Villca Flores. La excepción perentoria de cosa juzgada: art. 335 a 337 Procedimiento Civil ofreciendo como prueba la Sentencia N°102/14 y Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2014: proceso de usucapión iniciada por Alicia Vargas León de Villca. Contra de Marina y Felicidad Vargas León: la misma que fue posteriormente presentada, es decir extemporáneamente, no habiendo cumplido los requisitos señalados en inc. 2) del art. 340 del Procedimiento Civil, por lo que fue rechazada por auto de fs. 158 y vta., y estar a lo dispuesto en el art. 343-1 del mismo cuerpo legal.

Por su lado la co demandada: Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente: "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": ofreciendo para ellos documentos consistentes en:

Certificado de matrimonio entre Edgar Vargas León y Aida Martínez Campana. Demostrando esa relación conyugal de los mismos

Documentos que establecen el fallecimiento del esposo Sr. Edgar Vargas León.

Una carta escrita a máquina por Ángel hermano de Edgar Vargas León; donde refiere la distribución por voluntad exclusiva de Inés León vda. de Vargas: de bienes ubicados en Chaqui. Para evitar susceptibilidades y futuras reclamaciones, así para Marina otorga la tienda que queda sobre la calle Pablo Frías y el dormitorio contiguo a la sala de arriba; una quinta parte de la casa del medio y un terreno en la prolongación de la calle Pablo Frías más o menos a una cuadra de la escuela urbana

Fundamentación conclusiva: Que del análisis valoración de la prueba documental preconstituida aportada por la parte demandante en su conjunto y otros con sujeción a los arts. 1285 y 1330 del Cód. Civ., y art. 397 y 476 de su Procedimiento especialmente de las documentales y testificales: se tiene que:

Que la nulidad de documento demandada: de la minuta de 15 de diciembre de 2014 suscrita en este despacho: mismo dice que no está registrado en DD.RR., se tiene:

Que conforme al art. 110 del Cód. Civ., evidentemente existen (Modos de adquirir la propiedad). "La propiedad se adquiere por usucapión, por accesión, por usucapión por efecto de los contratos por sucesión moris causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por ley"

En el presente caso de autos y de la prueba aportada en fs. 1 a 72, respecto de una acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria seguida en vida por Alicia Vargas León de Villca el 21 de octubre de 2013 el mismo que tramitó hasta la conclusión el 26 de septiembre de 2014. Alicia Vargas León de Villca falleció, tal como se lo evidencia del certificado de defunción de dicha señora (fs. 98), por lo que sorprendiendo a este órgano jurisdiccional y en total fraude procesal; como dice en su memorial: "¿Quién firmó los memoriales posteriores a su fallecimiento?". Incluso la minuta de fs. 69-70; trámite que concluyó con firmas y rubricas falsificadas en los memoriales presentados posteriormente por Flora López Cabrera tal como saltan de los cargos de presentación del expediente en fotocopias legalizadas presentados como prueba.

Por lo que "son nulas toda confesión y toda manifestación de voluntad obtenidas por procedimientos lesivos a la personalidad" así como "la transacción relativa a un contrato con causa o motivo ilícito es siempre nula" conforme a los arts. 15 y 951 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al derecho propietario demandado; es la evidente lo que el art. 105-I del Cód. Civ., señala "la propiedad es un poder jurídico que permite gozar y disponer de una cosa debe hacerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico": corroborado por el art. 56 de la C.P.E.

En el presente caso: del inmueble ubicado en la calle Pablo Frías y calle Vanegas con 419.28 ms², de Chaqui son co propietarios, 4 hijos, Alicia, Felicidad, Edgar y Marina, todos de apellidos Vargas León, aclarando que en vida la madre Inés León vda. de Vargas, les transfirió mediante minuta de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos.

Respecto a la reivindicación, el art. 105-II establece "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad".

La impetrante es copropietaria de dos inmuebles ubicados en Villa Santiago de Chaqui, consistente en un inmueble ubicado en calle Pablo Frías y calle Vanegas con 419.28 ms²; juntamente con sus hermanos: Alicia, Felicidad, Edgar y Marina todos de apellidos Vargas León;

aclarando que en vida su madre, Inés, León vda. de Vargas les transfirió los dos inmuebles mediante minutas de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos: que si bien no fueron reconocidos en sus firmas y rubricas: lo cierto es por la confianza familiar no regularizaron los documentos de transferencia, ninguno de los 4 hermanos.

Por el documento privado de transferencia de los inmuebles se tiene como propietaria de una aparte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías de 419028 ms2. Una tienda y habitación (dormitorio) con las siguientes colindancias: al norte con la habitación de Edgar Vargas, al sud con la calle Pablo Frías, al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani; con derecho al uso de patio cocina, corralito y puerta de calle que son comunes; otorgada así por Inés León vda de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías la misma que no está dividido aún y no cuenta con un plano de extensión y superficie.

En cuanto a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios esta averigüese en ejecución de sentencia.

Po el que se evidencia clara y precisa que lleva a la convicción por los documentos y testificales se tiene probada en parte la acción pretendida por la demandante.

Estableciéndose que sobre el bien inmueble en cuestión y objeto de la presente tiene la copropiedad juntamente con los 3 hermanos es decir una parte del mismo.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto Liquidador y sentencia de Betanzos, Provincia "C. Saavedra" de Potosí administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce declara PROBADA la demanda "ordinaria de nulidad de documento; mejor derecho propietario y reivindicación" de fs. 101 a 107 de obrados interpuesta de Marina Vargas León vda. de Frías en consecuencia se dispone la nulidad del documento.

Minuta de 15 de diciembre de 2014 estableciéndose el mejor derecho y la reivindicación como copropietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas de 419.28 ms2. Consiste en una tienda y habitación (dormitorio) con las siguientes colindancias; al norte con la habitación de Edgar Vargas; al sud con la calle Pablo Frías; al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani; con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de la calle que son comunes; otorgada así por Inés León vda. de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías; sin conexión y superficie.

Debiendo en consecuencia una vez ejecutoriada la presente resolución efectuarse la división y participación de dicho bien conforme al derecho que corresponda a cada hermano; sin perjuicio de remitirse antecedentes al fiscal.

En cuanto a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios esta averigüese en ejecución de sentencia.

Se advierte que las partes tienen conforme señala el art. 220 del Procedimiento Civil El derecho de apelar la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales siguientes: art. 56 de la C.P.E., art. 15. 105-I-II, 110, 138, 450 a 452, 489. 490, 951, 1285, 1289, 1330, 1492 y 1453 del Cód. Civ. Art. 220, 321, 327, 328, 334, 335, 337, 340, 343, 345, 346, 353, 354, 395, 397, 476, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Y es pronunciada en Betanzos Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, a 30 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Ontiveros Garnica.- Juez de Partido Mixto, Liquidador y Sentencia.

Ante mí: Abg. Roxana Huanca Gómez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de marzo de 2016.

VISTOS: Sentencia N°0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs., 187 a 191 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Vilca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda, de Vargas. Recurso de apelación interpuesto por Mary Vargas León vda. de Frías en representación de Estanislao Benedicto Villca Flores mediante memorial de fs. 194 a 199; memorial de responde de fs. 201 a 204 presentado por Marina Vargas León vda. de Frías; Auto de 2 de diciembre de 2015 de fs., 204 y vta. Que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, pronuncia sentencia declarando probada la demanda ordinaria de nulidad de documento, mejor derecho propietario y reivindicación de fs. 101 a 107 planteado por Marina Vargas León vda. de Frías, disponiendo la nulidad del documento minuta de 15 de diciembre de 2014, estableciendo el mejor derecho y la reivindicación como propietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas de 419.28 ms2. Consistente en una tienda y habitación (dormitorio) con colindancias debidamente especificadas, etc., con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de calle que son comunes, otorgada así por Inés León vda. de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías sin extensión y superficie, que ejecutoriada la sentencia se dispone efectuarse la división y partición de dicho bien. Con referencia a la demanda accesoria de pago de darlos y perjuicios deberá averiguarse en ejecución de sentencia.

Estanislao Benedicto Villca Flores, mediante su apoderada Mary Vargas León de Chigua interpone recurso de apelación contra la Sentencia N°0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 187 a 191, interpone recurso de apelación con los argumentos que como agravio expresa en el memorial de fs. 194 a 199 de obrados.

La parte apelante efectúa consideraciones respecto al trámite del proceso de usucapión seguido por Alicia Vargas León de Villca en base a lo que dispone el art. 138 del Cód. Civ., que según hubiere demostrado la posesión, plazo de la posesión, como consecuencia de ello se hubiera dictado Sentencia N°00102/2013. Que la presente demanda de reivindicación no puede imponerse ante una demanda de usucapión debidamente ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada, que con relación a este aspecto hace énfasis a la excepción de cosa juzgada que no se hubiera tomado en cuenta, que conforme a su planteamiento fue interpuesto como excepción perentoria a los alcances del art. 336-7 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, mediante Auto de 2 de julio de 2015 de fs. 158 y vta., el a quo expresamente dispone que, "la excepción de cosa juzgada debe ser justificada a tiempo de oponerlas con el testimonio de la sentencia respectiva, siendo extemporáneamente presentada fotocopias legalizadas y en razón de la disposición del art. 340-2 del Cód. Pdto. Civ., dispone no darse curso a las excepciones planteadas... Que las partes principalmente la parte ahora apelante, ha sido debidamente notificada con esta resolución, sin que de su parte oportunamente haya impugnado la misma, menos ha hecho uso de los recursos que franquea la ley, consiguientemente este aspecto, se tiene convalidado, por lo que no corresponde considerar dichos argumentos.

Con referencia al primer agravio.- Refiere que no se ha tomado en cuenta el responde como la documental de demanda de usucapión que según plantea el a quo, debería haberse excusado, toda vez, dejó sin efecto lo que en otro proceso ya había decidido. No es consistente el argumento tomando en cuenta que hace referencia a normas, pero, no están debidamente sustentadas, observa aparentemente que debía excusarse el juez, luego que no se hubiera considerado el responde para indicar que debió dar por no probada la demanda, añade aspecto que le causó indefensión a la parte demandada. La parte demandada si consideraba que el juez estaba impedido o que se encontraba en una de las causales de excusa y si no lo hizo queda abierta la vía de la recusación. En su oportunidad pudo observarse este extremo, no precisamente en esta etapa de la impugnación, que resulta extemporánea a más de que conforme señala el art., 16 de L.Ó.J., previene el principio de preclusión aspecto que garantiza a las partes que cuando una etapa del proceso ha sido llevada en forma legal y con la debida sanidad procesal no es posible regresar a la misma considerada ya concluida, por ello se entiende que en estos casos debe continuarse con el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas, la norma en cuestión exceptúa, cuando hubieren existido irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole sus derechos a la defensa, situación que no ha acontecido en el presente caso.

Con referencia a que no se hubiera tomado en cuenta la contestación, es relevante manifestar que el a quo ha considerado estos aspectos, en primera instancia sobre la procedencia de la demanda de nulidad de minuta de 15 de diciembre de 2014, en sentido de que la demanda de usucapión no concluyó con la participación de la demandante Alicia Vargas León, que asimismo la minuta de transferencia suscrita, en la que se entiende no participo la demandante, en razón de que la misma había fallecido el 24 de mayo de 2014, acreditado por el certificado de defunción de fs., 98, en consecuencia motivada y debidamente fundamentada en la sentenciase concluye que ante estas circunstancias acreditadas con prueba documental se ha declarado probada la demanda conforme la pretensión de la parte demandante.

Con relación al segundo agravio de la no valoración correcta de la prueba aportada, la demanda de usucapión concluida según consta por Sentencia N°00102/14, así como la adjudicación precisamente como efecto del proceso de usucapión, constituyen actos que corresponden a la formulación de la pretensión de la demandante, es decir, a la interposición de la demanda de usucapión por parte de Alicia Vargas León de Villca, que luego de su tramitación ha merecido se declare probada y por ende ejecutoriada dicha sentencia, en cumplimiento de dicha resolución se ha extendido la respectiva minuta de transferencia del bien inmueble ubicado en calle Pablo Frías s/n barrio o zona central de la Localidad de Betanzos, capital de la Sección de la Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, sobre la superficie de 432 ms2., siendo sus colindancias al norte con la propiedad de leandra Singuri Mamani vda., de Choque; al este con la calle Venegas; al oeste con la propiedad de Modesto Mamani y al sud con la calle pablo Frías; sin embargo, al haber interpuesto demanda de nulidad de documento en la demanda se hacen conocer aspectos inherentes de cómo se tramito dicha causa, la demandante acusa de que su hermana premuerta, en conocimiento de que hubo documento de transferencia suscrito por su madre a favor de sus hijos (Alicia, Felicidad, Edgar y Marina) conocía su domicilio, pero fue citada mediante edictos, de manera fraudulenta tramito el proceso de usucapión sin haber cumplido y/o acreditado la posesión pública pacífica (el animus ni el corpus) para que procediera dicha demanda.

Que antes de que concluyera la demanda de usucapión, la demandante había fallecido el 24 de mayo de 2014 y la sentencia se había dictado el 26 de septiembre de 2014 fs. 60-61, la minuta se había suscrito el 15 de diciembre de 2014 y que al presente no está registrado dicho bien por efecto de la usucapión. Se ha planteado que en el proceso de usucapión no se ha hecho conocer el fallecimiento de la actora, si bien se ha librado minuta de transferencia se estima que la firma no le corresponde; sin embargo, en el caso presente el demandado Estanislao Benedicto Villca Flores a través de su apoderada sostiene que la Sentencia N° 00102/2014 tendría la autoridad de cosa juzgada.

La demanda de nulidad de documento, efectivamente ha sido declarado probado en razón de que al acreditarse el fallecimiento de Vargas León, se considera inexistente y nula la transferencia suscrita, por carecer de los requisitos establecidos en el art. 450 y ss., del Cód. Civ, ante dicha inobservancia de parte del demandado (ante el fallecimiento de la actora de usucapión) no puede consolidarse un hecho que nunca nació a la vida jurídica, aun cuando haya culminado efectivamente a su favor; aunque se conoce que la adjudicación hubiera sido suscrita por Alicia Vargas León de Villca; empero, reiteramos este aspecto no es evidente por la prueba fehaciente que acredita el fallecimiento de la demandante de usucapión, entonces enfatizamos que aquel documento de adjudicación que dice ostentar el demandado no tiene valor alguno, de ahí que la valoración respecto a dicha documentación que invoca el demandado no tiene consistencia, más al contrario la decisión asumida resulta correcta.

Con relación al tercer agravio, señala, que por medio de otro proceso no puede revisarse otro proceso ejecutoriado, que la cosa juzgada conforme señala es irrevisible; empero, los datos del proceso establecen que la demandante Marina Vargas León de Frías, acredita derecho propietario de una parte del inmueble ubicado en la calle Pablo Frías, una tienda y una habitación (dormitorio) siendo sus colindancias al norte con la habitación de Edgar Vargas, al sud con la calle Pablo Frías , al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani, con derecho al uso al patio , cocina, corralito y puerta de calle que son comunes, pero que la demanda de usucapión desconociendo este extremo particularmente la demandante Alicia Vargas León que procede a la usucapión de la totalidad del bien inmueble con una superficie de

419.28 ms2., por consiguiente al declararse nulo aquel documento suscrito irregularmente una vez acreditada derecho propietario, en sentencia se ha dispuesto mejor derecho propietario y reivindicación de esa parte que le corresponde a la ahora demandante.

El argumento del apelante consiste en que "la cosa juzgada, es de índole procesal, frente a los órganos jurisdiccionales, obligados a observar lo juzgado, lo cual imposibilita no sólo para juzgar en contrario, sino hasta para iniciar cualquier otro juzgamiento sobre lo mismo". En el presente caso, se ha demandado la nulidad del documento de 15 de diciembre de 2014 mismo que cursa a fs. 71 a 73 de obrados., se declare mejor derecho propietario y como consecuencia de ello la reivindicación. Se ha determinado el fraude procesal conforme señala el a quo en razón de que antes de que culmine el proceso de usucapión la actora había fallecido, consiguientemente no se tiene certeza de quien firmó el documento de transferencia, estableciéndose su falsificación. En consecuencia se concluye que conforme alcances del art. 951-1 del Cód. Civ., la transacción relativa a un contrato con causa o motivo ilícito es siempre nula. No se puede concebir que antes de que concluya el proceso de usucapión formalmente y al fallecimiento de la demandante de usucapión Alicia Vargas León de Villca, ese documento de transferencia suscrito posteriormente tenga validez y eficacia, si no se han observado requisitos o presupuestos para su formación. No puede sostenerse enfáticamente que el documento suscrito resultado de una sentencia tenga vigor si se ha advertido de que la minuta suscrita carece de valor en su contenido y firmas, precisamente cuando el titular de la acción había ya fallecido? probablemente no puede ser objeto de revisión un proceso concluido, considerada con valor de cosa juzgada ejecutoriada; sin embargo, el efecto o consecuencia no tiene preeminencia al conocerse que el trámite no concluyó formalmente, ante el fallecimiento de la actora, de consiguiente la minuta como dijimos como efecto de una resolución, no tiene valor alguno, sustentándose que no puede producir otro efecto más relevante, si está demostrado que quien lo firmo no es precisamente la actora, sino, otra persona, de ahí que efectivamente se considera nulo de pleno derecho dicho documento, que al no estar registrada dicho bien en la oficina de Derechos Reales, de ninguna manera tiene la publicidad y oponibilidad requerida.

Es de importancia considerar que la cosa juzgada tiene autoridad en lo que ha sido objeto del juicio cuando la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas, que se entable por ellas y contra ellas en la misma calidad.

Que asimismo la cosa juzgada sólo puede formularse y considerarse o hacerse valer mediante la excepción prevista en los arts., 336-7 del Cód. Civ., y 1319-6 Cód. Civ. Que de obrados se desprende, establecida la relación procesal (auto de junio de 2015 de fs. 142 y vta.) se han fijado los puntos de hecho a probar tanto para la parte demandante y demandada, de ahí que la cosa juzgada no está introducida o consignada como un elemento de proposición y producción, consiguientemente su sustanciación no resulta razonable, menos cuando no se ha perseguido mediante los mecanismos permitidos legalmente, es decir, como excepción aplicable por disposición de la norma. Ante esta circunstancia conviene también señalar que la disposición del art., 190 del Código de Procedimiento, la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella se absolverá o condenará al demandado.

Es obligación de los órganos jurisdiccionales, pronunciar decisiones precisas concretas y positivas, resolviendo las pretensiones de las partes en la manera en que han sido planteadas y probadas, respondiendo al principio de congruencia y exhaustividad. De ahí la importancia de la relación procesal que marca los límites dentro del cual se desarrolla el proceso en sí y el pronunciamiento de la sentencia, por ello lo que no se hubiere sometido a prueba no puede resolverse en sentencia.

Con relación al cuarto agravio, se menciona que el proceso ordinario de usucapión seguido por Alicia Vargas León de Villca, refiere a sus presupuestos de la usucapión y elementos que debe contener, considerada como un modo de adquirir la propiedad de las cosa mediante la posesión y por el tiempo que señala la ley, menciona también las disposiciones de los arts. 110, 138, 87 y 1453 del Cód. Civ., con cita de jurisprudencia, autos supremos indicando que se ha incurrido en error; por parte del juzgador; empero, no existe una fundamentación ni motivación en específico para determinar cuál el error en la que incurrió el juzgador, de qué forma debería haberse subsanado o reparado dicho agravio, citando al efecto la disposición legal pertinente, entonces esa ausencia y carencia de fundamentos hace que no se tenga debidamente respaldada el recurso que para su interposición requiere observarse la disposición del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo de sustanciarse el recurso de apelación, por cuanto la simple narración o disconformidad con el fallo, sin precisar exhaustivamente de cómo debe repararse el error injudicando, por ello mismo hace inviable al recurso de apelación por falta de consistencia en el recurso, que desde luego resulta esencial para revisar el recurso, en consideración que la sentencia declara probada la demanda de nulidad de documento de 15 de diciembre de 2014, que persigue desestimar la minuta suscrita, por cuanto aquella se ha forjado cuando la demandante mucho antes había fallecido, inclusive el trámite aún no había concluido; sin embargo, no se ha desvirtuado estos pormenores conforme se faculta a la parte demandada a demostrar la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho pretendido por la actora, mucho menos se ha desvirtuado por parte de la parte demandada que la ahora demandante conocía de la acción de usucapión y no se opuso, al respecto resulta subjetivo y contradictorio este aspecto, teniendo presente que Alicia Vargas León, demanda a su hermana Marina Vargas León vda., de Frías, conocía su domicilio y así como ella tenía derecho propietario de una parte del inmueble usucapido; empero, su citación se procede mediante edictos, de ahí que resulta inadmisibles el planteamiento de la ahora parte demandada.

CONSIDERANDO: Los tribunales o jueces de alzada, tienen la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar si en ellos se guardaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las actuaciones y resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan, tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, deben cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, tomar las medidas necesarias para asegurar la defensa y la igualdad efectiva de las partes en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos art. 3-3 del Cód. Pdto. Civ., considerando que como director del proceso está obligado a velar por el cumplimiento de las normas procesales, art. 87 Cód. Pdto. Civ.

La autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, toda vez, que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art., 397 del Cód. Pdto. Civ.

Es pertinente señalar que la demanda se considera como el acto procesal, por el cual la parte demandante incoa una acción, solicitando del juez o tribunal la protección o la declaración de una situación jurídica, reclamando una sentencia por el cual dirima su pretensión deducida este aspecto resulta ser la base esencial del proceso, por una parte concreta las pretensiones demandadas y consiguientemente limita los poderes del juez, es decir, la importancia trascendental de establecer la relación procesal (art. 353 del C.P.C.) radica en los escritos de la demanda, de la reconvenición, y sus respectivas respuestas, consiguientemente así establecido la relación procesal, la resolución a pronunciarse debe estar supeditado a su contenido y extensión, además, resulta el marco procesal jurisdiccional en el cual debe limitarse la sentencia.

Es necesario aclarar que es parte de un debido proceso la contradicción en el mismo, dicho principio se manifiesta, entre otros instantes procesales, en la determinación de la autoridad jurisdiccional de cuales los hechos a ser probados o auto de relación procesal, se otorga a su vez al proceso su objeto, ya que la decisión judicial no podrá versar sobre cuestiones no sometidas a contradicción entre las partes, ni mucho menos otorgarse en aquellos caso en que las partes no han acreditado precisamente los puntos de hecho que debían de demostrar con los medios probatorios a su alcance.

La jurisprudencia al respecto señala: "La sentencia como acto más importante del tribunal debe ser congruente, congruencia que es externa e interna, aquella porque debe concordar entre lo resuelto y lo pedido, ésta es la coherencia de las afirmaciones y resoluciones contenidas en la misma. Debe cuidarse que la sentencia debe tener congruencia con la demanda y la contestación, defensa y excepciones formuladas por las partes, y no contener resoluciones ni afirmaciones que se contradigan en sí, pues, así, se colige del art., 190 del Cód. Pdto. Civ.," A. S. N° 239 de 24 de julio de 2002.

"En virtud del principio de congruencia, las resoluciones judiciales deben responder a la demanda, respuesta, reconvenición si la hubiere, excepciones opuestas; actuaciones procesales que establecen la relación procesal. Principio que se halla contenido en el art., 190 del Cód. Pdto. Civ., y que de manera específica impone que la sentencia debe contener decisiones precisas, concretas y positivas recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes. Si el juzgador se apartara de este marco jurídico, nos encontraríamos frente a una sentencia ultra, extra o citra petita. A.S. N° 104 de 27 de abril de 2000.

Así analizados los antecedentes del presente proceso y recurso de apelación principalmente, el a quo no ha transgredido norma alguna, por lo mismo la resolución emitida resulta correcta, en consecuencia conviene concluir y disponer lo que en derecho corresponde.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 187 a 191 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda. de Vargas. Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- F. Gonzalo M. Solíz Medrano.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227-228 y vta., interpuesto por Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua contra el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas León vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores y otros, la contestación de fs. 232-233 y vta., la concesión de fs. 237 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 243-244, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Betanzos, Provincia "C. Saavedra" de Potosí, pronunció la Sentencia N°0047/2015 de 30 de octubre cursante de fs. 187 a 191 y vta., declarando probada la demanda "Ordinaria de nulidad de documento, mejor derecho propietario y reivindicación", de fs. 101 a 107 de obrados, interpuesta por Marina Vargas León vda. de Frías, en consecuencia dispone la nulidad del documento minuta de 15 de diciembre de 2014; estableciéndose el mejor derecho y la reivindicación; como copropietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas, de 419.28 ms2. Disponiendo que una vez ejecutoriada la presente resolución se efectúe la división y partición de dicho bien conforme al derecho que corresponda a cada hermano; sin perjuicio de remitirse antecedentes al fiscal. En cuanto a la demanda accesoria de pagos y perjuicios dispone su averiguación en ejecución de sentencia.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por el co demandado Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua, mediante escrito de fs. 194 a 199, mereció el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, que confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que la autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere

propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, toda vez que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art. 397 del C.P.C.; así analizados los antecedentes del presente proceso y recurso de apelación principalmente, el a quo no ha transgredido norma alguna, por lo mismo la resolución emitida resulta correcta, en consecuencia conviene concluir y disponer lo que en derecho corresponda.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por el referido co demandado, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa que ante el a quo y el ad quem se reclamó la falta de traslado y contestación a la excepción de cosa juzgada; expresa que reclamó que procede la excepción de cosa juzgada, y por el hecho de no correr traslado con la excepción de cosa juzgada está acreditado que procede la nulidad de obrados porque se causa indefensión y perjuicio a las partes.

II.1.2.- Denuncia que todo lo tramitado por el Juez de Partido de Betanzos, es nulo porque no debió tramitar el presente proceso; refiere que en el caso de autos la sentencia ha sido dictada por un juez que debió apartarse del proceso, contraviniendo lo dispuesto por ley, porque estaba en la obligación de excusarse por cuanto el mismo dictó la sentencia en el proceso de usucapión.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista y confundir las reglas que regulan la resolución de excepciones; el error de derecho en el auto de vista está en que de un plumazo se deshecha toda la teoría doctrinal y jurisprudencia en relación a la cosa juzgada, pues se valen de que se impuso fuera de plazo la excepción de cosa juzgada. Agrega que considera que existe error de derecho porque se aplicó equivocadamente el art. 340-2 del C.P.C., con relación a la resolución de la excepción perentoria de cosa juzgada.

II.2.2.- Denuncia que se incurrió en error de derecho y de hecho por la omisión del análisis y valoración de las pruebas esenciales de la excepción de la cosa juzgada; refiere que el ad quem como el a quo han omitido el análisis y valoración de fotocopias legalizadas y testimonio de la sentencia presentada, que demuestra que entre el primer proceso de usucapión que se tramitó en Betanzos y el segundo proceso de la misma ciudad y el mismo juzgado, existe identidad de las personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones y que ameritaban se revoque la sentencia y en su lugar se disponga improbadamente la demanda y probada la excepción de cosa juzgada.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y en su lugar declarar improbadamente la demanda y probada la excepción de cosa juzgada.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el impugnante no ha identificado violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ya sea en la forma o en el fondo, por lo que solicita que el recurso sea declarado inadmisibles y en último caso improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a las causales de casación.

El art. 271 del mismo adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: “(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...”.

En relación a lo anterior la línea jurisprudencial desarrollada por éste tribunal, al referirse al error “in judicando” y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida...(A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros).

III.3.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

III.4.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “La apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ”.

Asimismo en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de derecho y al error de hecho se ha razonado lo siguiente: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. En sus tres ordinales...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de falta de traslado y contestación a la excepción de cosa juzgada.

De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 158, el co demandado Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua presenta fotocopias legalizadas en fs. 3 para corroborar la excepción de cosa juzgada que hubo interpuesto, escrito que mereció el auto de fs. 158 vta., donde el a quo fundamentando que la excepción de cosa juzgada debe ser justificada a tiempo de oponerla, con el testimonio de la sentencia respectiva y siendo que las fotocopias legalizadas han sido presentadas extemporáneamente, al tenor del art. 340-2 del Cód. Pdto. Civ., no da curso a la excepción planteada; una vez notificada la parte ahora recurrente con dicha resolución, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 159, no cuestionó la falta de traslado y contestación ni impugnó la misma en el término que establece la ley y con los recursos que la ley le franquea, por lo que su derecho al respecto conforme al principio de convalidación y los arts. 16-17-III de la L. N° 025 y art. 107-II-III del Cód. Proc. Civ., se encuentra precluido.

IV.1.2.- En relación a su acusación de que el Juez de Partido de Betanzos no debió tramitar el proceso porque estaba en la obligación de excusarse por cuanto el mismo dictó la sentencia en el proceso de usucapión.

De antecedentes de la presente causa, se colige que el demandado una vez citado con la demanda ha tomado conocimiento que la causa estaba siendo tramitada por ante el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Betanzos, consiguientemente, de considerar que dicho Juez se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación, y al advertir de que no se había excusado del conocimiento de la presente causa, le correspondía al respecto deducir el incidente de recusación en su primera actuación, aspecto que no aconteció, por lo que al no haber planteado la recusación, ha convalidado los actuados procesales, no resultando en consecuencia procedente una nulidad procesal ante ese hecho conforme preceptúa el art. 17-III de la L.Ó.J., lo que hace infundado su reclamo.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Respecto a su acusación de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista y confundir las reglas que regulan la resolución de excepciones.

En relación a su acusación de “violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista”, se debe señalar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.2 de la presente resolución, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, por lo que es obligación de los recurrentes en especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, aspectos estos que no son cumplidos por la parte recurrente, lo que no permite considerar su denuncia en esta parte.

Por otro lado, en relación a que el ad quem ha confundido las reglas que regulan la resolución de excepciones; al respecto corresponde referir que el tribunal de alzada, en el marco de los arts. 336-7) del C.P.C., y 1319 del Cód. Civ., ha explicado al impugnante el momento procesal en que puede interponerse la excepción de cosa juzgada y cuando la cosa juzgada tiene autoridad, sin embargo, al haberse operado en la especie la preclusión procesal sobre dicha excepción, conforme se ha analizado en el sub punto IV-1-1. De la presente resolución, no ha sido considerado ni se ha determinado ningún aspecto sobre la misma en la resolución de primera instancia, aspecto que ha sido correctamente confirmado por el tribunal de alzada, lo que hace infundado su reclamo.

IV.2.2.- Denuncia que se incurrió en error de derecho y de hecho por la omisión del análisis y valoración de las pruebas esenciales de la excepción de la cosa juzgada.

En este acápite, en una misma relación de hechos y de manera incoherente la parte recurrente denuncia error “in judicando” en relación al error de derecho y de hecho en la valoración de la prueba, por otra parte, denuncia también error “in procedendo” respecto a la omisión en la valoración de las pruebas de la excepción de la cosa juzgada; de lo que se entendería que al no haber sido valoradas dichas pruebas por los tribunales de instancia, no se les habría asignado ningún valor probatorio, empero cuestiona también la tasa legal otorgado por el tribunal y el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, confundiendo de esta manera el error in procedendo (forma) con el error in judicando (fondo), es más no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas ni especifica en que consiste el error (error de derecho o error de

hecho), porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 227-228 y vta., interpuesto por Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua contra el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



440

Ricardo Vilte c/ Rolando Marquéz Laime

Cumplimiento de obligación

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Ricardo Vilte contra Rolando Marquéz Laime por cumplimiento de obligación.

VISTOS: La demanda, contestación, reconvencción, calificación del proceso, prueba aportada y producida y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente para resolución final.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando prueba documental preconstituida, a fs. 3-4 y vta., se presenta Ricardo Vilte quién al amparo en lo previsto por los arts. 302, 732, 735 y 736 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda cumplimiento de obligación, con el argumento de que Ronaldo Márquez Laime y su persona realizaron un contrato verbal el 27 de agosto de 2007, para que el demandante realice la construcción de la vivienda del demandado ubicado en la calle Nils Kleming entre Av. Barrios Ortuno y calle La Paz, construcción consistente en el levantamiento de una casa para vivienda y todos sus accesorios, dicho trabajo se concluyó el 1 de noviembre de 2009, llegando a resultar la obra vendida en la suma de 135.474 Bs, en calidad de anticipo se recibió la suma de 92.620 Bs, el pago final debía realizarse a la entrega de la obra, una vez concluida la obra el demandado procedió a terminar de manera unilateral el contrato negándose a pagar el saldo restante, que mediante acta de conciliación en el Ministerio Regional de trabajo el 1 de junio de 2010 el demandado consintió el informe pericial de la Institución para realizar el pago total de lo adeudado.

Concluye solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes al no haberse cumplido con la obligación y se disponga la cancelación de Bs 42.854.-, tal como se ha acreditado del informe pericial y acta de conciliación más la actualización del precio por los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante resolución de fs. 6 y citado legalmente el demandado tal como se evidencia por la diligencia de fs. 8 de obrados, por memorial de fs. 21 a 25 se presenta el demandado Rolando Marquéz Laime e interpone las excepciones de impersonería del demandado, oscuridad, imprecisión y contradicción de la demanda, contesta la demanda negando en todas sus partes la pretensión, manifestando que el demandante solo debía realizar trabajos en algunos ítems en el inmueble de su propiedad, ya que estaba construida la obra gruesa, por lo que no es evidente ha el actor ha construido una casa, así también manifiesta que Ricardo Vilte ha hecho abandono voluntario de su trabajo en octubre de 2009 por lo que tuvo que contratar otros trabajadores, así también refiere que se ha cancelado con demasía al demandante el monto de 30.170.7 Bs, y que la lista realizada por el jefe regional del trabajo no determina a quien pertenece dicho documento, que no existe documentación que acredite los extremos de la demanda, el Ministerio de Trabajo no ha realizado ningún peritaje, por último el demandado presenta demanda reconvencción por la devolución del excedente en dinero que ha recibido indebidamente el demandante en la suma de 30.170.7 Bs, dicha demanda es dirigida contra Ricardo Vilte.

Rolando Márquez presenta tacha relativa contra los testigos de cargo Cruz Vilte Guzmán y Hernán Udelio Vilte Guzmán por ser parientes del actor, y contra Erlan Figueroa Guzmán, Francisco Farfán Alcoba, Ana Villa Gutiérrez, Lucindo Gutiérrez Salazar, Miguel Nicolás Orozco Arenas y Lucila Sánchez Alcoba, por ser dependientes y amigos íntimos del demandante conforme lo establece en el art en aplicación del art 446-1-2 del C.P.C., concluyendo se declare improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional.

Que trabada la relación jurídico procesal por auto de fs. 60 de obrados se califica el proceso como ordinario de hecho, fijándose para ambas partes los puntos de hecho a probarse y se abre el plazo probatorio de 20 días comunes a las partes, y en vigencia de la estación probatoria se recepciona todas la prueba ofrecidas por las partes.

CONSIDERANDO: III.- El Código Civil en su Libro Tercero regula las obligaciones y determina que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.

La parte segunda dispone de las fuentes de las obligaciones, Título 1 de los contratos en general, expresando en el art. 454 sobre la libertad contractual "Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código".

Por previsión del art. 291 del Cód. Civ., es deber del deudor proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida, prestación que de acuerdo a las fuentes de las obligaciones puede provenir de los contratos y acuerdos que las partes determinen.

Así el art. 450 del Cód. Civ., define que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; contrato que por razones de orden moral, económico y social que refiere la doctrina (Messineo) implica el deber de ser cumplido, pues de acuerdo al art. 519 del citado código " El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes..." y la parte que ha cumplido en un contrato puede pedir judicialmente el cumplimiento a la parte que no lo ha hecho además del resarcimiento del daño (art. 568Cód. Civ.).

Es decir, que de lo expuesto se tiene en primer lugar que como requisito ineludible para exigir el cumplimiento de una obligación el que demanda haya primero de su parte cumplido con la obligación que contrajo, cumplimiento que debe ser demostrado de manera idónea y fehaciente.

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Con el acta de audiencia de conciliación de 16 de noviembre de 2009 se acredita la relación contractual entre partes; como así la voluntad de realizar una inspección en la obra.

2.- Con relación al documento cursante a fs. 1 el mismo no acredita ningún extremo de la demanda toda vez que es un listado (resumen general de toda la obra) firmado únicamente por un inspector del Ministerio de trabajo, que no constituye un informe pericial como lo indica la parte actora en su demanda, así mismo dicho documento no especifica a que tramite pertenece y quienes son las partes intervinientes y quien ha realizado los trabajos detallados.

3.- Del detalle de pagos presentado por el reconvenzionalista cursante a fs. 12-13 y de la confesión del demandante se tiene que Rolando Márquez ha cancelado a Ricardo Vilte la suma de 92.620 Bs, por concepto de mano de obra.

4.- Del detalle de pagos y de la hoja en papel bom presentada por el reconvenzionalista cursante a fs. 14-15 no se acredita ni se indica de forma específica a que obra corresponde y tampoco se encuentra estampada la firma de las partes.

5.- De la confesión de Ricardo Vilte se tiene que este afirma que se le ha entregado como pago la suma de Bs 92.620.-, sin realizar la cubicación de sus trabajos, asimismo afirma que los trabajos realizados son concernientes a mano de obra y no obra vendida.

6.- Según el informe pericial que cursa a fs. 80 a 89 y 96 a 103 el perito Hernán Acosta Benítez señala que el presupuesto de la mano de obra realizada por el contratista Ricardo Vilte en la construcción de la vivienda unifamiliar de propiedad de Rolando Márquez asciende a un total de 65.089.85 Bs, según precios contractuales y que el presupuesto de mano de obra según precios actualizados asciende a un total de 130.514.80 Bs, siendo necesario aclarar que el perito realizó su informe pericial en base al detalle que proporciono el demandado Rolando Márquez mediante memorial de fs. 65 de obrados, siendo que en la presente causa no se ha acreditado de forma idónea que ese detalle realizado por el demandado corresponda fielmente a los ítems de construcción efectuados por Ricardo Vilte.

7.- Con relación a la declaración testifical de descargo, Cristóbal Martínez Silva manifiesta que ha trabajado en el inmueble del demandado desde abril o mayo de 2009 que ha terminado la construcción en la casa de Rolando Márquez ya que esta estaba inconclusa, realizó detalles en la primer planta, recuadros, detalles en el baño y revoque de la cocina, y dos lavanderías, en la segunda planta de la misma forma estaba inconclusa realizó una columna de tanque, 250 ms, de pintura, ha puesto el contra piso de hormigón y en el baño ha arreglado los desagües que estaban trancados como así el garaje.

Con relación a la testigo de descargo Elsa Victoria Jurado de llanos manifiesta que vio que Pascual Jurado ha hecho todo el trabajo de metalúrgica.

Con relación al testigo de descargo, Pascual Jurado manifiesta que él ha construido las vigas metálicas de los techados, la infraestructura, lumbrera que cubre el techo.

Con relación a la tacha presentada contra el testigo de cargo Lucindo Gutiérrez Salazar y considerando que en su declaración, Gutiérrez ha mencionado que trabaja como ayudante de albañil en otra obra para Ricardo Vilte, por lo que se hace necesario aplicar lo establecido en el art 447 del C.P.C., en consecuencia se declara probada la tacha relativa interpuesta por el demandado y reconvenzionalista contra el testigo Lucindo Gutiérrez Salazar, en consecuencia se prescinde de su declaración al ser este dependiente de Ricardo Vilte.

Que analizada y valorada la prueba en su conjunto con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene demostrado los siguientes extremos de orden legal:

Hechos probados:

Dentro de la presente demanda se ha probado la existencia de una relación contractual entre Ricardo Vilte y Rolando Márquez, donde Ricardo Vilte se compromete a realizar la construcción de algunos ítems en la vivienda de Rolando Márquez.

Hechos no probados:

No se ha demostrado por ningún medio probatorio que:

- 1.- Ricardo Vilte haya sido contratado para la construcción de una vivienda como obra vendida.
- 2.- Que procede el cumplimiento de la obligación por encontrarse concluida la obra vendida (levantamiento de una casa para vivienda).
- 3.- Cuales fueron los ítems de construcción realizados por Ricardo Vilte y que estos hayan sumado en su totalidad 135.474 Bs.
- 4.- Que el actor le debe devolver a Rolando Márquez la suma de 30.170.30 Bs, porque se pagó en demasía.
- 5.- Que se haya ocasionado daños y perjuicios al demandante.

Del resumen general de toda la obra realizada por el Inspector Martín Cardozo cursante a fs. 1, no se especifica a que obra pertenece, quien ha efectuado la construcción de los ítems mencionados, por la documentación presentada con la contestación y reconvención y de la confesión de Ricardo Vilte se ha llegado a establecer que el demandado ha procedido a realizar la cancelación 92.620 Bs, a Ricardo Vilte por concepto de pago de mano de obra sin que se haya cubicado el trabajo realizado por el demandante, durante la tramitación del proceso no se ha llegado a probar de forma idónea cuales son los ítems de construcción que realizó Ricardo Vilte, que este haya concluido la obra, que se haya hecho una obra vendida (construcción de una vivienda), y que los pagos realizados por el demandado hayan sido en demasía, toda vez que el informe pericial ha sido elaborado con datos proporcionados por el demandado reconvencionista sin que estos datos hayan sido acreditado y demostrados, el informe pericial por sí solo no demuestra el cumplimiento o incumplimiento de la obligación y menos aún los trabajos realizados por Ricardo Vilte en la vivienda de Rolando Márquez o que Rolando Alarguez haya cancelación en demasía a Ricardo Vilte por concepto de pago por trabajo de mano de obra.

En previsión a lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., se ha valorado y analizado la prueba literal y testifical producida en el proceso y señalada en esta parte de la sentencia y en los puntos de hecho probados y no probados, por lo que las partes no han cumplido la carga de la prueba como dispone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Cód. Civ., al no haberse demostrado íntegramente las pretensiones deducidas.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de Bermejo, administrando justicia en primera instancia, en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce: falla: Declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4, sin lugar al pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la demanda reconvencional de devolución del dinero pago en demasía cursante a fs. 30 a 33, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 15 de octubre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Villena Sucre Tr.- Juez de Instrucción Mixto y Cautela 1°.

Ante mí: Abg. Laura Cano Cruz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 20 de mayo de 2014.

VISTOS: El recurso de apelación de la sentencia, que declara improbada la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4 de obrados presentada por Ricardo Vilte e improbada la demanda reconvencional de devolución de dinero planteada por Rolando Márquez Laime, memorial de expresión de agravios de fs. 139 a 142, antecedentes que informan el cuaderno de autos.

CONSIDERANDO: I.- Secuencia procesal del recurso:

Pronunciada la sentencia de fs. 133 a 136, Ricardo Vilte plantea recurso de apelación y solicita que en aplicación a lo preceptuado por el acta 237-3 del C.P.C., se revoque parcialmente la sentencia apelada; se declare probada la demanda de cumplimiento de obligación y se ordene el pago de la suma de (Bs 42.854.-).

Radicada la causa, sin que las partes hayan utilizado las facultades conferidas por el art. 232 del Cód. Proc. Civ., a fs. 156 y vta. Se decreta "Autos" para resolución, en aplicación a la normativa contenida en el art. 235 del referido Cód. Proc. Civ., corresponde resolver el recurso planteado.

II. Delimitación del recurso:

De la revisión previa del cuaderno de autos, se evidencia que la causa se ha tramitado sin vicios de nulidad que puedan invalidarla, revisión que permite continuar con el análisis del caso y delimitar la circunscripción de la presente resolución. Como puntos de agravio se establecen los siguientes:

1. La errónea valoración del acuerdo de conciliación saliente de fs. 1-2 al no considerar la intención de las partes a momento de suscribir dicho acuerdo y la falta de valoración de la inspección judicial realizada de fs. 109-110.

2. Error de hecho y derecho en la valoración de la testifical de Lucindo Gutiérrez Salazar de quien no se demostró causal de tacha por parte del demandado.

3. Valoración de las testificales de descargo que no debieron ser valoradas por cuanto no se tiene la certeza si se produjeron por faltar en ellas la firma de los testigos en las actas de fs. 107 a 109.

III. Fundamentación fáctica:

Del análisis de los antecedentes y valoración integral de la prueba que cursa en el expediente se tiene evidencia de los siguientes hechos:

Hechos probados:

Con referencia a la relación contractual:

- Ricardo Vilte y Rolando Márquez Laime mediante acuerdo verbal de voluntades se comprometieron el primero, a realizar algunos ítems de construcción en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles La Paz y Mariscal Sucre del barrio Aeropuerto de esta ciudad (domicilio del demandado) y el segundo a cancelar un precio por la mano de obra. (Ver demanda de fs. 3-4 y vta., escrito de contestación de fs. 21 a 25).

Con relación a los ítems de construcción:

En la vivienda del demandado se han realizado los siguientes ítems de construcción:

- En la planta baja del bloque de vivienda veintisiete (27) ítems: 1. Zapatas de H°A°, 2. Columnas de H°A° (N°2), 3. Vigas de H°A°, 4. Loza de H°A°, 5. Gradas de H°A°, 6. Cimiento de H°C°, 7. Sobre cimiento de H°A°, 8. Muro de ladrillo cerámico, 9. Revoque a la cal, 10. Cielo raso de yeso pre-moldeado, 11. Colocación de marcos, 12. Revestimiento de cerámica. Esmaltada, 13. Piso de cerámica esmaltada, 14. Carpeta para piso, 15. Zócalo de cerámica esmaltada, 16. Baldosa con contra piso, 17. Contrapiso de cemento con piedra, 18. Instalación de agua potable, 19. Cañería Pluvial, 20. Cañería sanitaria, 21. Colocación de tina, 22. Construcción de canal, 23. Cámara grande, 24. Cámara chica, 25. Accesorios de Baños, 26. Artefactos sanitarios de baños y, 27. Mesada de laboratorios.

- En la planta alta del bloque de vivienda quince (15) ítems: 1. Columnas de H°A° (N°11), 2. Vigas de H°A°, 3. Muro de ladrillo cerámico, 4. Cielo raso de yeso premoldeado, 5. Planchado de aleros con yeso, 6. Vigas de madera en aleros, 7. Revoque a la cal (incluye fachadas), 8. Colocación de marcos, 9. Revestimiento de cerámica esmaltada, 10. Revestimiento de piedras y baldosas en fachada, 11. Piso de cerámica esmaltada, 12. Carpeta para piso, 13. Zócalo de cerámica esmaltada, 14. Colocación de barandado de madera y, 15. Refacción de techo.

- En el muro de cerramiento perimetral seis (6) ítems: 1. Zapatas de H°A°, 2. Columnas de H°A°, 3. Vigas de H°A°, 4. Cimientos de H°A°, 5. Sobre cimientos H°A° y, 6. Muro de ladrillo cerámico. (Ver peritaje técnico de fs. 79 a 88, ratificado de fs. 96 a 102 del cuaderno de autos)

Con relación al inicio de la obra y la conclusión:

- Ricardo Vilte inicia los trabajos de construcción en agosto de 2007 y los deja de realizar a fines de octubre de 2009. (Ver escrito de demanda de fs. 3-4 y vta., datos que son coherentes con la planilla de pagos parciales que se adjunta a fs. 12-13 de obrados)

Con relación a los costos de mano de obra:

- El presupuesto total de la mano de obra según precios unitarios que se hubiesen acordado al inicio de la construcción (manteniendo los precios inalterables desde agosto 2007 y por el tiempo que duró la obra) ascendería al monto de (Bs 65.089.85).

El presupuesto total de la mano de obra según precios actualizados hasta febrero de 2011 ascienden al monto de (Bs 130.089.85). (Ver peritaje técnico de fs. 79 a 88).

Con relación a la mano de obra cancelada:

- Rolando Márquez Laime ha cancelado la suma de (Bs 92.520). Por concepto de pago parcial por los trabajos realizados por Ricardo Vilte (Ver acta de audiencia de fs. 2, escritos de demanda, contestación y demanda reconvenzional).

Con relación a la obligación debida:

- Existe un saldo deudor de (Bs 37.569.85) como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

Hechos no probados:

- La existencia de un acuerdo de voluntades para la realización de un contrato a obra vendida.

- Que las partes hayan fijado un plazo para el inicio y para la conclusión de los trabajos de construcción, que se haya fija el precio total de la obra y la forma de pago.
- Que Rolando Márquez Laime tiene un saldo deudor de (Bs 42.854.-) por las obras de construcción realizadas en su domicilio.
- Que el demandado haya pagado en demasía la suma de (Bs 30.170.7).

III. Valoración probatoria:

De la consideración efectuada, corresponde exponer las razones fundamentadas por las que el tribunal ha llegado a la convicción de los hechos probados.

Prueba documental:

Se ha presentado prueba documental pre constituida según las reglas del art. 330 del C.P.C., consistente en acta de audiencia realizada en la Jefatura Regional del Trabajo el 16 de noviembre de 2011 con fe probatoria que les asigna el art. 1287 y eficacia señalada por el art. 1289, 1296 todos del Cód. Civ., constituyen documentos públicos auténticos por contener los requisitos y presupuestos legales previstos por los arts. 399, 401 ambos del Cód. Proc. Civ., apreciados y valorados con la previsión del art. 397 de la norma procesal invocada, demuestra que Rolando Márquez Laime y Ricardo Vilte han concurrido ante el Jefe Regional de Trabajo a objeto de conciliar una deuda, reconocen como cancelada la suma de (Bs 92.620.-) y que ambos manifiestan su acuerdo con que se realice una inspección a la obra con la finalidad de fijar el precio total de la mano de obra. Al acta de 11 de noviembre de 2011, se adjunta un resumen general de toda la obra, resumen que es realizado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, entendemos previa inspección acordada, con especificación, de (28) Ítems a los que se asigna un precio o valor individual del costo de la mano de obra y que sumados alcanzan la suma total de (Bs 135.474.-), y que acredita que se han realizado algunos ítems de construcción en el domicilio del demandado a los que se les asigna un valor. Al no haberse fijado el precio total de la obra, las partes recurrieron a la Jefatura, de Trabajo, para determinarlo de acuerdo a los ítems de trabajo realizados por el demandante, empero el precio total consignado en el resumen general de la obra saliente a fs. 1 no especifica los criterios utilizados para el avalúo de la mano de obra.

La literal consistente en la planilla de pagos saliente de fs. 12-13 que constituye un registro y papel doméstico que no llevan la firma del demandante, no ha sido por él desconocido y corrobora a establecer que efectivamente el demandado a realizado pagos parciales por la mano de obra y que sumados ascienden al monto de (Bs 92.620.-), es apreciada y valorada con la previsión del art. 397 del Cód. Proc. Civ. Se corrobora también esta literal con el razonamiento lógico de que, al no haber fijado los contratantes un precio total por la mano de obra, el precio debió ser calculado una vez que Ricardo Vilte deja de trabajar, lo que implica a su vez que los montos cancelados efectivamente por Rolando Márquez Laime se reflejen en la planilla de pagos y que estos se han cancelado de acuerdo al avance de obra.

No resulta creíble que el demandado, teniendo la certeza de haber pagado demás sin tener calculado el precio total de la obra y, en su caso, no haya iniciado acciones sea en la vía judicial o administrativa para procurar la devolución del monto pagado en demasía.

La literal saliente a fs. 15, signada como "Doc. 1" consistente en un listado de precios individuales por ítems de construcción, que lleva el sello de la Jefatura de Trabajo, precios que no implican que se haya fijado un precio del total de la obra.

Confesión:

Se ha provocado la confesión de Ricardo Vilte quien ha comparecido el día y hora señalado para recibir su declaración como se tiene por el acta de fs. 74 y vta., es valorada con las reglas de la sana crítica, lógica y prudente criterio y surte los efectos previstos por el art. 409 del Cód. Proc. Civ.

Prueba testifical:

El testigo de cargo Lucindo Gutiérrez Salazar ha sido tachado por el demandado por considerarlo comprendido en las causales del art. 446-2-6 del C.P.C., tacha que es ratificada en audiencia cuya acta sale de fs. 75 y vta., empero la misma no ha sido demostrada por elemento probatorio alguno, frente a esta situación táctica corresponde valorarla por cuanto no se tiene justificadas las razones para invalidarla de acuerdo a lo previsto por el art. 447 del C.P.C. Lucindo Gutiérrez Salazar manifiesta que "... Ricardo Vilte trabajaba para el Rolando Márquez como albañil, parece que fue hace dos años atrás..." situación que le consta porque "pasaba por ahí con mi taxi... no recuerda el nombre de la calle pero sabe que es en el barrio Aeropuerto". El testigo hace referencia a un hecho que se interrelaciona con el objeto de juicio, corrobora que Ricardo Vilte trabajo en la el domicilio de Rolando Márquez que se encuentra ubicado en el barrio Aeropuerto hace dos años atrás (hasta el 2009 si se computa la fecha de la declaración). No coadyuva en la determinación de los costos de mano de la mano de obra vigentes en esa época, tampoco en el tiempo de inicio o conclusión de la obra, sobre si se ha fijado un precio total por la obra o si el demandante ha recibido pago total o parcial por el trabajo de construcción realizado. Sus dichos no son considerados determinantes para la resolución del contradictorio civil.

En consideración de que uno de los puntos de agravio es que las testificales de descargo no debieron ser valoradas por cuanto no se tiene la certeza si se produjeron por faltar en ellas la firma de los testigos en las actas de fs. 107 a 109. Sobre el particular debemos puntualizar que los actos procesales de manera general; y los actos de prueba en particular, están sujetos a formalidades de tiempo, modo y lugar que constituyen preciosa garantía para el ejercicio de los derechos de defensa y de igualdad de oportunidades. La declaración del testigo debe ser solicitada oportunamente, aceptada y practicada en el lugar correspondiente- despacho del juez, en día y hora señalada para dicho acto, y en la forma prevista por la ley procesal citación a las partes- mediante interrogatorio, previo juramento, la suscripción del acta por el juez, secretario o actuario.

La violación de estos requisitos, implica invalidez del testimonio, pero es menester declarar la nulidad en providencia especial para negarle mérito en el momento de valorarlo.

En el cuaderno de autos, a pesar de que faltan las firmas de los testigos de descargo en el registro escrito de sus testimonios, la falta de este requisito no invalida su valoración por cuanto su invalidez no ha sido declarada por providencia especial y ante esta eventualidad se aplica la norma general contenida en el art. 102-6 del C.P.C., que establece que las actas serán firmadas por el juez y el secretario inexcusablemente, es la intervención de estos servidores públicos la que da fe del cumplimiento del acto al que por ciento han concurrido los sujetos procesales con la asistencia técnica de los abogados patrocinantes.

Con este fundamento, diremos que el testigo del demandado y reconvencionista, Cristóbal Martínez Silva hace referencia a los trabajos que ha realizado de manera personal en la vivienda del demandado, trabajos que no son objeto de juicio, si corrobora que se han realizado ítems de construcción dice "... ahí he terminado la construcción está inconclusa, los ítems que yo he hecho en la primera planta he sacado puerta y ventana... quedaba por concluir en la planta alta algunos recuadros... en el baño faltaban algunos accesorios, afuera faltaba la lavandería... "refiere que "... ya habían trabajos en el inmueble... la segunda planta estaba hasta el techo, era obra nueva... cuando yo iba estaba construido el piso, era obra nueva... "cuando se le pregunta sobre la cocina, el piso de la entrada del garaje y el plafón el testigo sostiene que en "... la cocina solo ha revocado porque ya estaba construida", con relación al garaje dice que el garaje ya estaba construido y que solo hizo hasta la entrada del portón, al igual el plafón estaba construido. Silva Elsa Victoria Jurado de Llanos, vecina del demandado, manifiesta que el inmueble de Rolando Márquez se encuentra "... sobre la calle Nils Klening entre La Paz y Mariscal Sucre... la construcción no sé cuándo se ha hecho... desde hace 27 años ya había un garaje... dije que era de una sola planta", se ha construido la segunda planta "más o menos un año y medio" del 2009 hablamos "más o menos por ahí... solo vi que estaban construyendo una casa no sé si lo han ampliado loza más o que hicieron... a don Pascual Jurado he visto que ha hecho todo sobre metalúrgica" Pascual jurado manifiesta ; "yo solo he construido la cuestión metálica, las vigas, los techados, la infraestructura que cubre el techo... la chapa, la vía o correa donde agarras las chapas yo soy metalúrgico". Declaraciones que son apreciadas y valoradas con reglas de sana crítica al tenor de lo previsto por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se refieren a que en el inmueble del demandado se han realizado ítems de construcción y en el caso del último testigo se refiere a los trabajos por él realizados como metalúrgica.

Los dichos no son conducentes para la averiguación de los hechos controvertidos como establecer si se ha cancelado o no la totalidad del precio de la mano de obra, si existe algún pago en demasía al contratista, en suma no desvirtúan los hechos descritos en la demanda principal ni en la demanda reconvenicional.

Inspección judicial.

La inspección judicial de fs. 109 vta.-110, permite el conocimiento del inmueble objeto del litigio, comprobar su existencia, el estado de las cosas, es conducente para apreciar los hechos controvertidos, cumple las exigencias y formalidades del art. 427, 428 ambos del referido Procedimiento Civil y es valorada con la sana crítica.

Peritaje técnico.

El peritaje técnico acoge dos criterios como bases para determinar el precio total de la mano de obra, en el primero toma en cuenta los precios que se hubiesen acordado con el demandado y los mantiene inalterables durante el tiempo que el demandante realiza los ítems de construcción, precios que por conocimiento y experiencia de vida se incrementan por lo menos anualmente, como se aumentan los sueldos, el costo de vida, materiales de construcción, etc. El segundo criterio, también toma en cuenta los precios unitarios o individuales de mano de obra consignados por el demandado, los ítems de construcción que son similares a los detallados por el demandado y los actualiza, criterio de evaluación que resulta más justo por los incrementos que normalmente, anualmente, se dan en los costos de vida.

Una vez realizado el peritaje, estos criterios no han sido objeto de observación alguna por las partes razón por la que se lo tiene aprobado.

El peritaje técnico de fs. 79 a 88 ratificado de fs. 96 a 102, en forma conducente permite establecer la ubicación, características del inmueble del demandado, los ítems de construcción realizados por el demandante y el precio total de la mano de obra que no ha sido fijado por los contratantes, es pertinente por cuanto se relaciona con el hecho y objeto de juicio, es concordante con los otros medios y elementos de prueba producidos en la tramitación de la causa y es valorado con las reglas de la sana crítica y prudente criterio.

IV. Fundamentación jurídica.

Con sustento en las bases fácticas que se llevan descritas corresponde exponer los siguientes fundamentos de orden legal:

De la pretensión del actor.

La interposición de una demanda significa el inicio de la acción civil y conlleva la pretensión de reclamar al órgano jurisdiccional y frente a una persona distinta la solución de conflicto o tutela jurídica de algún derecho. La pretensión como presupuesto básico de la demanda se caracteriza como una declaración de voluntad petitoria de una persona frente a una distinta a la que se reclama un derecho.

En el proceso de conocimiento que nos ocupa la pretensión del actor consiste, en reclamar a Rolando Márquez Laime, el cumplimiento de pago de Bs 42.854.-, como saldo deudor por las obras de construcción realizadas en el domicilio del demandado de acuerdo a un contrato verbal que consistía en realizar una obra vendida por Bs 135.474.-, de los que se recibe en calidad de anticipo Bs 92.620.-

A momento de contestar la demanda reconvenicional, Ricardo Vilte contesta también a la excepción planteada y niega que la obra fue iniciada el mes de septiembre, que el contrato simplemente haya sido de mano de obra, que los pagos se hayan efectuado por avance de obra, niega también haber abandonado la obra, que el precio por la obra sea de Bs 62.449.7 y que no existe un saldo en demasía pagado por el demandado.

De la contestación a la demanda y reconvenición.

Como respuesta a la pretensión contenida a la demanda, se tiene la contestación de la demanda definida como el acto procesal mediante el cual se responde a las alegaciones de hecho y derecho efectuadas por el actor en su demanda con el fin de aclarar su situación jurídica discutida. Contestación que establece la relación procesal, delimita la competencia del juzgador, los puntos de hecho a probarse, la pertinencia de la prueba y los límites de la sentencia.

El art. 346 del Cód. Pdto. Civ., establece que el demandado a tiempo de contestar la demanda, además de oponer excepciones, podrá "...1) Reconocer o negar en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda" El citado artículo faculta al demandado para que en el mismo escrito de contestación produzca reconvencción en la misma forma prescrita para la demanda. Del contenido de la normativa procesal invocada se infiere que son tres las formas propias de contestar la demanda: allanarse a la demanda, reconocer el hecho afirmado por el actor pero asignándole diversa significación jurídica, desconocer el hecho y negar la pretensión del actor; y finalmente reconvenir la demanda, es decir, que el demandado se encuentra facultado a promover contra el actor una pretensión procesal distinta, introduce un nuevo objeto al proceso.

En el concreto que nos ocupa Rolando Márquez Laime al contestar la demanda de fs. 21 a 25 de obrados, además de ejercitar su derecho a la defensa mediante la oposición de excepciones, no niega que el demandante ha realizado los trabajos en algunos ítems de su casa, simplemente aclara cuales fueron los ítems que se hubiesen realizado y los precios acordados con el actor en forma libre y voluntaria y que los mismos que se adjunta a fs. 15, refiere que los trabajos realizados no son bajo la modalidad de obra vendida sino que se "contrató mano de obra y punto". Declara que la obra se ha iniciado el mes de agosto de 2007 hasta el 26 de octubre de 2009 y que ha cancelado montos de dineros periódicamente y que sumados alcanzan los Bs 92.620.-, que en audiencia de conciliación ante la Jefatura Regional de Trabajo "... hemos determinado realizar la medición del trabajo real ejecutado por el actor, para determinar el monto que debía pagarle o devolverme... ", considera que debió pagar por todos los trabajos la suma de Bs 62.449.7, que ha pagado efectivamente Bs 92.620.-, y consecuencia de ello ha pagado en demasía la suma de (30.170,3).

Con sustento en los hechos descritos en la contestación a la demanda, Rolando Márquez Laime, interpone demanda reconvenzional cuya pretensión es reclamar a Ricardo Vilte la devolución de la suma de (Bs.30.170,3) pagados en demasía por las obras de construcción "no cumplidas" por el actor.

Los extremos que se llevan dichos en la contestación de fs. 21 a 25 implican el reconocimiento o allanamiento parcial de la pretensión del demandante (reconocimiento que se han realizado ítems de construcción en su domicilio, se ha pagado un precio por concepto de mano de obra, que no se tenía determinado el monto que "...debía pagarle o devolverme...", empero no reconoce el saldo deudor que se consignan en la pretensión de fs. 3-4 y vta.

Del contrato y los elementos esenciales para su formación.

El contrato, desde una perspectiva normativa actual, se asienta sobre la existencia del "acuerdo o consentimiento de voluntad recíproca suficiente para reconocer una obligación contractual". El art. 450 del Cód. Civ., establece "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Nuestra legislación en este precepto marca el respeto a la autonomía privada y a su vez impone límites basados en el orden público y a la realización de intereses de protección jurídica (art.454 del Cód. Civ.). Esta noción implica la existencia de disposiciones destinadas a garantizar la efectiva autonomía de la voluntad de las partes en el proceso de formación de los contratos evitando el error, dolo o violencia que modifiquen el estado puro de la declaración de voluntad.

La formación de un contrato requiere la presencia de elementos estructurales necesarios que la ley llama requisitos, para constituir una relación jurídica, estos son: el consentimiento (voluntad no viciada de las partes), objeto idóneo, causa lícita y forma siempre que sea legalmente establecida, elementos recogidos por el art. 452 del Cód. Civ.

El consentimiento definido por Giorgi como la manifestación recíproca del consenso completo de dos o más personas, con objeto de obligarse cada una a una prestación con respecto a la otra. El consentimiento no es nunca un hecho unilateral, así el contrato obligue a una sola de las partes. El consentimiento presupone un acto interno que se expresa en la declaración externa mediante formas idóneas.

En el caso que nos ocupa, las partes han llegado a un acuerdo de voluntades en forma verbal, la de Ricardo Vilte para realizar algunos ítems de construcción en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles La Paz y Mariscal Sucre del barrio Aeropuerto de esta ciudad, domicilio del demandado, y la de Rolando Márquez Laime para cancelar un precio por la mano de obra.

Todo contrato debe tener un objeto, una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer. Si el contrato es un acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, no es equivocado afirmar que el objeto del contrato es siempre la obligación y de ello resulta que es imposible concebir una obligación o un contrato sin objeto. Debido a la confusión reinante entre el objeto del contrato y de la obligación, la norma sustantiva civil ha establecido requisitos generales para el objeto del contrato y en el art. 485 dispone que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, además por aplicación del art. 292 debe ser apreciable en dinero y ser útil para el acreedor

En el concreto en examen, el objeto contrato, es la realización de una obra: construcción de algunos ítems en el domicilio del demandado, ítems que solamente pueden construirse a través de la prestación de un servicio personal, esfuerzo físico y mental para construir (mano de obra). Si bien el acuerdo de voluntades no ha sido plasmado en un documento escrito, se ha realizado de la forma más sencilla, verbal, en uso pleno de la libertad contractual.

La causa en el contrato consiste en el motivo determinante de su celebración, se trata de la finalidad que procura alcanzar cada contratante, el fin que tiene en cuenta desde antes de decidirse a contratar, que está en su mente y decide su manifestación de voluntad y constituye por ello un elemento esencial para juzgar la eficacia del acto. La causa está relacionada con la noción de interés y éste es todo bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico que puede satisfacer una necesidad humana útil. El derecho protege el interés como expresión

de la libertad contractual, mediante la noción de causa fin, porque ésta lo valoriza al requerir que exista, que no sea falso, exigiendo que sea lícita no contraria al orden público o a las buenas costumbres o constituya un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa conforme manda el precepto contenido en los artículos 489 a 490 del Cód. Civ.

Rolando Márquez Laime, producto de la voluntad de construir algunos ítems en su vivienda, llega a un acuerdo verbal con Ricardo Vilte. Situación que implica, que la causa del contrato, es realizar ítems de construcción a cambio del pago de un precio por la mano de obra realizada que no se tiene cumplido a cabalidad.

La forma de los contratos es el elemento externo destinado a hacer posible el reconocimiento de la manifestación de voluntad. Dentro de las formas exigidas en general para los actos jurídicos (género), el contrato como acto jurídico bilateral (especie), puede requerir de una forma que es entendida como el "conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico... En este caso la función de la forma es legitimar la existencia del acto o facilitar su prueba o la protección de terceros..." Tratado de los Contratos, Parte General Tomo I, Ricardo Luis Lorenzetti, Ribunzal Cilzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 420.

Nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, establece dos formas: la verbal u oral incluida la que se resuelve en signos o señas y la escrita que supone el documento o escritura, que permite su reiterado conocimiento a diferencia de la verbal, de la que solamente queda el acuerdo de quien emite la declaración de la voluntad o de quien la escucho. La forma verbal es la más simple y cómoda aunque también la menos segura.

En el régimen del Cód. Civ., art. 491 establece los casos en los que debe utilizarse la formalidad escrita y entre ellos no se encuentra el contrato que es objeto del proceso, es decir que el contrato de obra no se encuentra entre los contratos que requieren formalidad escrita bajo sanción de nulidad, está eximido de esta formalidad y es legalmente válido.

Del contrato de obra.

El art. 732 del Cód. Civ., establece: "I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por sí solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios"

Mazzeud, resalta la independencia jurídica en la ejecución de la obra y define a éste contrato como aquel por el cual, el contratista o locador se obliga para con la otra parte, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración, un trabajo independiente y, sin representarlo. Esta noción se aproxima a lo establecido por el citado art. 732. En este contexto diremos que, las partes que intervienen en el contrato son el empresario o contratista, el que se obliga a realizar el trabajo remunerado por cuenta ajena; el que encarga el trabajo, cliente, comitente o dueño a contratista puede realizar el trabajo por sí mismo, por sus propias manos, o empleando obreros asalariados, especializados o no.

Del examen de los hechos descritos en la demanda y contestación, reconvenición y su contestación, que constituyen bases de las pretensiones de la acción civil, se tiene que Ricardo Vilte (albañil contratista) ha sido contratado por Rolando Márquez Laime de manera verbal para realizar un trabajo remunerado por cuenta ajena (construcción de ítems en su domicilio), sin lugar a duda el objeto del contrato ha sido la prestación de servicios personales para la ejecución de una obra no se tiene evidencia de que el contratista además da poner mano de obra tendría que proveer materiales. Este contrato de obra y se caracteriza por la tonalidad de prestación de servicio personal, el contratista tiene la obligación de prestar servicios personales, sin suministrar la materia prima sustancial.

De la determinación del monto, oportunidad y reajuste de la retribución.

El art. 734 del Cód. Civ., dispone "Cuando las partes no han convenido en el monto de la retribución que debe pagarse al contratista ni el modo de determinarlo se los establece sobre la base: 1) De las tarifas vigentes o de los usos cuando se trata de servicios prestados por personas que ejercen una profesión u oficio. 2) De los informes periciales cuando se trata de otras obras"

El precepto contenido en el art. 735 del Cód. Civ., con relación a la oportunidad en que debe hacerse la retribución dice "I. La retribución debe ser hecha a la conclusión o entrega de la obra si no se hubiese convenido otra cosa..."

La norma prevista en el art. 740 del citado Cód. Civ., establece que "Si los aumentos o disminuciones en el valor de los materiales o de la mano de obra son mayores a la retribución total convenida y derivan de circunstancias imprevistas, dan lugar al reajuste en la retribución, el cual puede ser acordado sólo en cuanto a aquella diferencia que exceda de la décima parte"

De los preceptos normativos se infiere que el precio puede fijarse algunas veces por adelantado, conforme a la naturaleza y a la importancia de la obra a ejecutarse. Otras veces no se fija por adelantado, particularmente cuando se trata de honorarios profesionales. Ocurre también que las partes se someten a usos del lugar o a las determinaciones de tarifas preestablecidas por, el empresario o contratista, por los usos del lugar, o por la autoridad competente según los casos. Se dice que el precio es a destajo, cuando generalmente es fijado por adelantado, cuando las partes lo determinan globalmente. No puede ser excedido y así el dueño de la obra está cubierto a sorpresas, corriendo el contratista los riesgos de los errores de evaluación. Puede también determinarse un precio por presupuesto, cuando las partes en lugar de fijar un precio global por adelantado, se limitan a señalar, simples previsiones basadas en el costo de los diversos detalles. El precio total dependerá del conjunto total de trabajos ejecutados y materiales empleados y se determinará a la conclusión de la obra. Finalmente, cuando las partes no establecen un precio o su determinación, la forma y oportunidad de pago, el reajuste de precio en el contrato, se sujetará a las reglas de los arts. 734-735 y 740 todos del Cód. Civ.

En el caso que nos ocupa, por tratarse el contrato de obra, de un acuerdo de voluntades realizado de forma verbal, no se tiene prueba suficiente para sostener que entre Ricardo Vilte (contratista) y Rolando Márquez Laime (dueño de la vivienda) hayan fijado por adelantado el precio de la obra, por la literal adjuntada a fs. 15, se hubiesen fijado precios de mano de por algunos ítems de acuerdo a tarifas vigentes en el oficio, empero no se han fijado precios por el total de la obra, por todos los módulos construidos.

Frente a la ausencia de fijación en el precio, se han realizado pagos parciales, que ascienden al monto de Bs 92.620.-, conforme al avance de la construcción, que se consignan en una planilla de fs. 12-13 que no llevan la firma del demandante empero son por él reconocidos a momento de contestar la demanda reconvenional, hecho que se corrobora en audiencia realizada en la Jefatura de Trabajo con la presencia del demandado y que permiten establecer que el primer pago se realiza el 21 de agosto de 2007 y el último el 26 de octubre de 2009.

La falta de fijación de precios y de una tarifa establecida en el rubro hacen necesaria para su fijación la realización de un peritaje técnico que se plasma en el informe de fs. 79 a 88 ratificado de 96 a 103 que ha sido puesto a conocimiento de partes conforme consta en las diligencias de fs. 113 a 114 y aprobado mediante decreto de fs. 116 al no haber merecido observación alguna por las partes en litigio.

Conclusiones:

La pretensión del demandante está probada en lo concerniente a la existencia de la obligación incumplida, que se tiene determinada en el pago del precio de Bs 37.569.85 como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

El tribunal ha llegado a la convicción de que los argumentos del recurso son consistentes para modificar la sentencia apelada, no se ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios aportados en la tramitación de la causa, se ha realizado una valoración aislada y equivocada de las pruebas.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido y Sentencia 3° de Bermejo, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Proc. Civ., actuando como tribunal de segunda instancia resuelve:

1. REVOCAR en todas sus partes, la sentencia apelada saliente de fs. 133 a 136 de obrados.
2. Declarar PROBADA en parte la demanda interpuesta por Ricardo Vilte de fs. 3-4y vta., sin costas por tratarse de juicio doble.
3. Declarar IMPROBADA la demanda reconvenional interpuesta por Rolando Márquez Laime de fs. 21 a 25.

4. Dispone que Rolando Márquez Laime, cancele a Ricardo Vilte de Bs 37.569.85 como saldo deudor por concepto de mano de obra por los ítems de construcción realizado en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles. La Paz y Mariscal Sucre del Barrio Aeropuerto de esta ciudad (domicilio del demandado) y; conceder para el efecto el plazo de 30 días computables desde la ejecutoria de la presente resolución.

5. Disponer que ejecutoriado que se encuentre la presente resolución de devuelva el expediente al inferior en grado dentro de las siguientes 24 horas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. María Isabel Sosa de Torres.- Juez de Partido y Sentencia 3°.

Ante mí: Abg. Ana Noelia Rodríguez Lenis.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 167 a 169, interpuesto por Rolando Márquez Laime, contra el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, cursante a fs. 158 a 164 y vta., pronunciado por la Juez de Partido y Sentencia 3° de Bermejo, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ricardo Vilte contra Rolando Márquez Laime; la respuesta al recurso de fs. 171-172; el auto de concesión de fs. 184; los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de Bermejo, dictó Sentencia el 15 de octubre de 2012, cursante de fs. 133 a 136, declarando improbada la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4, sin lugar al pago de daños y perjuicios. Improbada la demanda reconvenional de devolución de dinero pago en demasía cursante de fs. 30 a 33. Sin costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por la parte demandante, a través de su apoderado legal Elehin Gonzalo Velásquez Rodríguez, mediante escrito de fs. 139 a 142, que mereció el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, cursante de fs. 158 a 164 y vta., que en lo relevante fundamenta que; la pretensión de la parte demandante estaría probada en lo concerniente a la existencia de la obligación incumplida, que se tiene determinada en el pago del precio en Bs 37.569.85 como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

Llegando a la conclusión de que los reclamos serían consistentes para modificar la sentencia apelada, en el entendido de no haberse realizado una valoración integral de los elementos probatorios aportados en la tramitación de la causa; motivos por los que revoca en todas sus partes la sentencia de fs. 133 a 136 de obrados, declara probada en parte la demanda interpuesta demanda interpuesta por Ricardo Vilte de fs. 3-4 y vta.; e improbada la demanda reconvenional interpuesta por Rolando Márquez Laime de fs. 21 a 25. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa incorrecta fundamentación en el auto de vista considerando que la misma sería ultra petita, en el entendido de haber sido actualizados los costos de mano de obra pagados en calidad de anticipos al actor y que estos nunca fueron negados y menos reclamado la actualización de los montos pagados.

Acusa incorrecta aplicación del art. 740 del Cód. Civ., aplicado al presente caso en cuanto se refiere a los aumentos o disminuciones del valor de los materiales o de la mano de obra, ocasionadas por circunstancias imprevistas que dan lugar al reajuste en la retribución, el cual puede ser acordado solo en cuanto a aquella diferencia que exceda a la décima parte. Alegando que el demandante nunca habría pedido el reajuste de los montos cancelados por adelantado.

Acusa perdida competencia de la juez de segunda instancia, en el entendido de no haber sido emitida la resolución impugnada dentro del término.

Por lo expuesto y siendo ultra petita la disposición de cancelar la suma de Bs 37.569.85 a Ricardo Vilte, es que solicita al tribunal de casación que previa compulsas de lo descrito precedentemente y a lo determinado en el informe pericial, declaren con lugar a la demanda reconvenional, ordenado a Ricardo Vilte le restituya a suma de Bs 30.170.3. Sea con imposición de costas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recurso de casación, bajo los siguientes argumentos: Señala que el recurso de casación es equiparado a una nueva demanda, en la que no se discuten hechos, sino la aplicación correcta de la ley. En ese sentido considera que el memorial de recurso de casación interpuesto por el contrario no reuniría los requisitos exigidos por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., debido a que el recurrente no expresa de manera clara y precisa cual el agravio sufrido, en que consiste la violación, falsedad o error, sea el recurso en el fondo o en la forma o ambas, denotando total irresponsabilidad en el recurrente al peticionar se dé lugar a la demanda reconvenional, sin considerar las clases de resoluciones casacionales que existen. Considera que la resolución emitida por el juez de segunda instancia sería la correcta, encontrándose al misma debidamente motivada; por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandando, en virtud al no cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.

Sobre este punto es menester señalar que el Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos, en su art. 204-III, establecía que los autos de vista y los de casación deben pronunciarse dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que fue sorteado el expediente; de igual forma, el art. 209 de la referida norma, señalaba que si el auto de vista no hubiere sido presentado en el plazo señalado supra, el vocal relator perdía su competencia en el asunto, debiendo pasar el proceso a la sala que siga por orden de sorteo.

Ahora bien, sobre la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 209 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley..."; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: "III. La

nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedara convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la "pérdida de competencia", cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia. Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios autos supremos como ser el A.S. 52/16 de 20 de enero de 2016, que sobre este aspecto señala: "2. En relación a su acusación de pérdida de competencia. El parág. III del art. 204 del Adjetivo Civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente". De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó el 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem el 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente. Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril. De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

IV. De los fundamentos de la resolución.

Con relación a que el auto de vista sería ultra petita, en el entendido de haber sido actualizados los costos de mano de obra pagados en calidad de anticipos al actor, aspecto que no habría sido solicitado en la demanda principal ni reclamado en el recurso de apelación interpuso por el demandado, habiendo sido incorrectamente aplicado el art. 740 del Cód. Civ. En ese contexto se advierte que los reclamos están orientados a cuestionar la falta de congruencia en la resolución de segunda instancia.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, sea esta en la resolución de primera y/o segunda instancia, pues la misma debe responder a la petición de las partes en la demanda y/o reconvención y en su caso a la expresión de agravios formulados en el recurso de apelación.

En el caso que nos ocupa, del análisis del contenido de la resolución impugnada se tiene que el juez de alzada hace un análisis global de todo el proceso, considerando los hechos facticos de la demanda principal, demanda reconvenional, contrastación de pruebas tanto de cargo como de descargo producidas por las partes contendientes para finalmente llegar a la conclusión de que la pretensión de la parte actora en cuanto al cumplimiento del pago de la suma de Bs 42.854.-, que por concepto de mano de obra sería viable, habiendo demostrado el apelante la errónea valoración de la prueba por el juez a quo. En tal antecedente, corresponde señalar que el juez de alzada habría realizado su análisis jurídico partiendo del hecho de que el demandante habría probado su pretensión en lo que respecta a la existencia de la obligación incumplida por el contratante ahora demandado en el pago de mano de obra efectuada en la construcción del inmueble de su propiedad, misma que asciende a la suma de Bs 37.569.85 según informe pericial de fs. 99-100 de obrados; proveniente de la diferencia de pagos parciales efectuados por el demandado en favor de demandante en forma fraccionada, y la actualización de costos a la fecha de la elaboración del informe técnico; siendo esta una consecuencia de la demora en el pago total que el demandado adeudaba al demandante, siendo esta prueba pericial la base legal para determinar que el juez de segunda instancia revoque la sentencia de primera instancia, dando curso a la pretensión del demandante solicitada en la demanda "...por lo que tengo derecho a exigir el cumplimiento de la obligación más actualización del precio actual por los perjuicios ocasionados hasta el momento del pago. No siendo evidente la incongruencia acusada.

Acusa perdida competencia de la juez de segunda instancia, en el entendido de no haber sido emitida la Resolución impugnada dentro del término.

Respecto al reclamo de que el auto de vista no habría sido emitido en el plazo legal establecido, habiendo en consecuencia perdido la competencia la juez de segunda instancia; sobre este reclamo, se tiene que en virtud a la revisión de obrados, la Juez de Partido y de Sentencia 3° de Bermejo mediante decreto de 25 de abril de 2014, cursante a fs. 156 y vta., dictó "Autos" para resolución, disponiendo que notificadas las partes vuelva a despacho para resolución, actuado en virtud al cual debe computarse el plazo que establece el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., para la emisión del auto de vista.; en esa secuencia, de fs. 158 a 164 y vta., cursa el auto de vista cuya fecha de emisión es del 20 de mayo de 2014; es decir emitido dentro del término previsto por ley; asimismo en obrados cursa la notificación con dicha resolución al recurrente, cuya data es de 5 de noviembre de 2014, no existiendo reclamo alguno al respecto.

De dichos antecedentes se infiere que en el caso concreto, el auto de vista recurrido, conforme a la fecha de emisión de dicha resolución así como de la fecha de ingreso a despacho, este fue pronunciado dentro de los 30 días que el art. 204-III del Procedimiento Civil establece, razón por la cual no resulta evidente que dicha resolución haya sido emitida fuera de plazo. Sin embargo si la parte recurrente como refiere en su recurso de casación, consideraba que la fecha del auto de vista no condice con lo realmente acontecido, no siendo evidente lo acusado en este punto, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que la resolución ha sido pronunciada el 20 de mayo de 2014, decir dentro de los 30 días previstos por ley; máxime si se tiene en cuenta que la sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Sin embargo; es preciso señalar que tal extremo, como se refirió anteriormente debió ser acusado oportunamente, es decir inmediatamente después de haberse vencido el plazo para la emisión de la resolución de alzada y no esperar a la emisión de dicha resolución para recién observar tal extremo, lo que significa que dicha observación debió ser presentado inmediatamente después de haberse cumplido los 20 días, aspecto que no acontece en el presente caso. Empero como el auto de vista conforme a los datos del proceso fue emitido dentro del plazo establecido, la acusación de perdida de competencia resulta impertinente, razón por la cual no puede sancionarse con nulidad como erradamente pretende el recurrente. Así se tiene establecido en el punto III-2 de la doctrina aplicable al caso.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación interpuesto por el demandado, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el Art. 42. I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rolando Márquez Laime, contra el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, pronunciado por la Juez de Partido y Sentencia de Bermejo. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



441

Tomasa Centellas Quevedo c/ Alfredo Bohórquez Quevedo

División y partición

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición seguido por Tomasa Centellas Quevedo contra Alfredo Bohórquez Quevedo.

VISTOS: El memorial de fs. 75, la contestación de fs. 78, y

RESULTANDO: Que mediante memorial de fs. 75 Alfredo Bohórquez Quevedo plantean incidente de declinatoria de competencia en razón de cuantía, con el argumento de que la cuantía señalada resulta irreal debido a que el bien inmueble ubicado en la calle 6 de octubre

entre Teniente Villa y Gallegillos tiene un costo real de \$us. 200.000.-, y no de Bs 80.000.-, corrido en traslado la parte actora ha contestado solicitando se rechace el incidente en razón de que ha adjuntado prueba pertinente que demuestra que el bien inmueble no tiene un valor mayor al de la competencia de este despacho ya que se trata del 16.6% de la superficie total del bien inmueble que tiene una superficie de 298 ms².

CONSIDERANDO: Las leyes orgánicas y la ley procesal regulan la competencia del juez. Toda demanda debe interponerse ante juez competente, cuando de la demanda resultare que la cuestión no es de su competencia, el juez deberá rechazarla de oficio, ya que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinar al presentarse la demanda y de negarse a intervenir en ella cuando el mismo resultare incompetente por razón de materia, valor o grado; sin embargo, suele ocurrir que el juzgador por inadvertencia no rechace una demanda que no corresponde a su competencia absoluta, o que se trate de una incompetencia relativa, en tal caso procede interponer este incidente.

El art. 27 de la L.O.J., señala que una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes, por tal motivo el 8 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., establece que la demanda debe contener la cuantía cuando su estimación fuere posible. Esta norma debe entenderse, en sentido de que la estimación de la cuantía corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos o cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. En ese entendido no debe olvidarse que el acuerdo de Sala Plena N° 06/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y conforme el art. 134-7 de la L.O.J., los juzgados de Instrucción en lo civil tienen competencia para actuar en procesos cuya cuantía sea inferior a los Bs 80.000.00 y conforme ha manifestado la actora en su demanda, ha señalado cuantía la suma de Bs 80.000.00.

POR TANTO: Con los antecedentes expuestos se RECHAZA la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentada por Alfredo Bohórquez Quevedo mediante memorial de fs. 75.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 3 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Natividad Marilú García.- Juez 5° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 2 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación el auto de fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 160-161, del proceso original (fs. 85-86 del testimonio de apelación) y todo lo relativo al caso de autos y:

CONSIDERANDO: I.- Que dictado el auto fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil, rechazando la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentada por Alfredo Bohórquez Quevedo, por memorial de fs. 160-161 del proceso original (fs. 85-86 del testimonio de apelación) el demandado Alfredo Bohórquez Ampuero interpuso apelación contra citado el auto señalando: 1.- Que el auto de 3 de agosto de 2015 no se encuentra fundado positiva y precisa tal cual determina el art. 118-1-2 del Cód. Pdto. Civ. 2.- Que la confesión realizada por la actora son ciertas y evidentes en cuanto refiere al valor del inmueble y en la lógica consecuencia el valor del inmueble se encuentra por encima de lo señalado en principio por la demandante y en esta lógica consecuencia el conocer la presente acción corresponde al juzgado de partido en lo civil y no al juzgado de instrucción por su jerarquía y el proceso que se tramita no es de su competencia, aspecto que se viene observando.

Concluyó, pidiendo se le conceda dicho recurso para ante el superior en grado, a fin de que el Juez de 2° Instancia revoque el auto impugnado y se ordene la remisión del cuaderno procesal ante el Juez de Partido en lo Civil en virtud a la competencia. Corrido en traslado la parte actora no contesto en su oportunidad y la inferior pronuncio el auto de fs. 180 del proceso original (fs. 89 del testimonio de apelación) de 2 de septiembre de 2015 concediendo contra el auto de fs. 153 el recurso de apelación en el efecto devolutivo, elevándose a ese despacho judicial el correspondiente testimonio de apelación que radicada la causa en este despacho judicial, por providencia de fs. 96 y vta., del testimonio de apelación de obrados, se abrió la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

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

1.- Que el recurso de apelación deriva de la voz latina "apellatio", que significa llamamiento o reclamación. Enrique Palacio refiriéndose a los recursos, señala que se denomina recurso al acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea ante el mismo juez o tribunal que dictó o a un juez o tribunal jerárquico. Que con referencia a agravio, Guillermo Cabanellas en diccionario enciclopédico de derecho usual, sostiene que agravio es el perjuicio o injuria que se infiere a una persona en sus ideales, derecho o intereses.

2.- Que la jurisprudencia ha señalado uniformemente que el recurrente o apelante, debe efectuar su expresión de agravios; es decir, que además de señalar expresamente cuales son las resoluciones del juez que le causan perjuicio; indicar por qué según su criterio y

fundamento jurídico legal se le causa ese perjuicio. Esta fundamentación debe efectuarse precisamente en el memorial donde se plantea el recurso de apelación no antes ni después, de tal modo que el recurso deba bastarse por sí solo con la debida fundamentación. Que de lo que se colige que en el memorial de interposición de recurso de apelación el infrascrito debe puntualizar cualesquier error procesal o error improcediendo o error de juicio error injudicando, que el juez de primera instancia considera haya cometido en la resolución de la causa y que los mismos le causan agravios.

3.- Que en el caso sub lite por memorial de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación, la actora Tomasa Centellas Quevedo de Ordoñez, demando ante el Juzgado de Partido de turno en lo Civil de esta ciudad la división y partición del inmueble, ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos, dirigiendo la acción contra Alfredo Bohórquez Quevedo y el Juez de Partido 2° en lo Civil de Oruro mediante auto de fs. 30 del testimonio de apelación de 4 de septiembre de 2014 declino de competencia disponiendo la remisión del proceso a conocimiento del juez instructor de turno en lo civil de esa ciudad con el fundamento de que se ha fijado la cuantía en la suma de Bs 80.000.-, y la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad mediante providencia de fs. 39 del testimonio de apelación, admitió la demanda de división y partición de bien inmueble corriendo en traslado al demandado Alfredo Bohórquez Quevedo y este último por memorial de fs. 66-67 y vta., contesto en forma negativa oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción y derecho.

4.- Que en el otrosí 2° del memorial de fs. 71 del testimonio de apelación el demandado Alfredo Bohórquez Quevedo, solicito la declinatoria de competencia señalando que el inmueble motivo de este de proceso tiene el costo de \$us 200.000.00 y no así Bs 80.000.-, pidiendo que el juzgado se declare incompetente y se eleve este proceso a conocimiento del juez de partido de turno en lo civil de esta ciudad. Corrido en traslado a fs. 74 del cuaderno de apelación la actora Tomas Centellas Quevedo de Ordoñez contesto en forma negativa.

5.- Que de acuerdo al art. 11 de la L.Ó.J., la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. Que según el subsiguiente art. 12 la competencia es la facultad que tiene un una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, que, la parte actora por memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación en otrosí 1° de conformidad al art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., y bajo el principio de rogación que rige en materia procesal civil, fijó la cuantía de la demanda en la suma de Bs 80.000.-, atribuyendo la competencia en el conocimiento de la causa por ante Juzgado de Instrucción en material Civil. Que a la razón, Sala Plena de ex Corte Superior de Justicia en auto de Sala Plena N° 2 el 1 de marzo de 2008, señaló: "...que la estimación de la cuantía corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos o cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. Una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes y no otro".

6.- Que el apelante Alfredo Bohórquez Quevedo en su memorial de fs. 75 del testimonio de apelación afirma que el inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos motivo de ese proceso de división y partición tendría el costo de \$us. 200.000.00 y no así la suma de Bs 80.000.00, y para fines legales se hace constar que la actora en el otrosí 1° del memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación señalo la cuantía de 80.000.00 con la facultad conferida por el inc. 8 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., conforme lo establecido por la uniforme jurisprudencia.

7.- Que de la relación anterior se establece que la inferior al haber pronunciado el auto de fs. 77 del testimonio de apelación, rechazando la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentado por Alfredo Bohórquez Quevedo mediante memorial de fs. 75, ha obrado con criterio legal aplicando a cabalidad el inc. 8) del art 327 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Con la facultada conferida por el inc. 1)-I del art. 237 de Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA el auto de fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Abg. Daniel L. Ayaviri Ayaviri.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 103-104 vta., del testimonio de apelación, interpuesto por Alfredo Bohórquez Ampuero, en representación legal de Alfredo Bohórquez Quevedo, contra el A.V. Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante a fs. 99 a 101 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Oruro, en el proceso de división y partición, seguido por Tomasa Centellas Quevedo de Ordoñez contra Alfredo Bohórquez Quevedo; la respuesta al recurso de fs. 107; el auto de concesión de fs. 108, el auto supremo de admisión de fs. 138 a 139; los antecedentes del proceso y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Oruro, dictó el Auto de 3 de febrero de 2015, cursante a fs.77 y vta., rechazando el incidente de declinatoria de competencia en razón de la cuantía interpuesto por Alfredo Bohórquez Quevedo.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado a través de su representante legal Alfredo Bohórquez Ampuero, mediante escrito de fs. 85-86, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 99 a 101, que en lo relevante fundamenta que; conforme lo señalado en el art. 11 de la L.Ó.J., la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

En ese antecedente se tiene que la parte actora por memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación en el otrosí 1°, de conformidad al art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., bajo el principio de rogación que rige en materia procesal fijo la cuantía de la demanda en la suma

de Bs 80.000.-, atribuyendo competencia en el conocimiento de la causa al juez de instrucción en materia civil, citado el demandado y ahora apelante Alfredo Bohórquez Ampuero, por memorial de fs. 75 afirma que el inmueble objeto de litis, ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos de Oruro tendría un costo de \$us. 200.000.-, y no así la suma de Bs 80.000.-, como lo señala la parte demandante. En ese entendido y habiendo la parte actora dado cumplimiento a la facultad conferida por el inc. 8) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ.; el juez de alzada considera que el juez inferior a tiempo de emitir el auto que cursa a fs. 77 del testimonio de apelación en cuyo contexto es rechazada la declinatoria de competencia en razón de la cuantía presentado por Alfredo Bohórquez Quevedo, lo habría hecho aplicando correctamente la referida norma; por lo que confirma el auto de fs. 153 y vta., del proceso origina (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015. Con costas en ambas instancias.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente: acusa que el tribunal de alzada no habría considerado que la cuantía se fija por ambas partes y no de manera unilateral, y que en el caso no se habría tomado en cuenta el acuerdo de Sala Plena N° 06/2004.

Refiere que la parte actora en audiencia de confesión, habría declarado que el precio el inmueble sería de \$us. 100.000.-, por lo que correspondería conocer la presente acción a un juzgado de partido en lo civil y no así a un juzgado de instrucción.

Por lo que interpone el presente recurso, solicitado al Tribunal Supremo de Justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante, se pronuncia respecto al recurso de casación a través de su apoderado legal Marco Antonio Goitia Brun, señalando que el recurso interpuesto por el demandado contra el auto de vista carecería de justificación de agravios, que permitan determinar cuál sería el perjuicio sufrido con el mismo en cuanto al tema de la cuantía; no habiendo el recurrente demostrado el daño sufrido con la resolución impugnada.

Asimismo refiere que es cuestionado el valor del inmueble, haciendo referencia a montos elevadísimos que no justifican ni son acreditados los mismos en la presente causa como si estuviera en litigio el bien propiamente dicho, dejando de considerar que la acción está dirigida a la división y partición del bien; por lo que considera que el recurrente no habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., mismo que establece los requisitos que debe cumplir el recurrente a tiempo de ser interpuesto dicho recurso, sea en el fondo, la forma o en ambos, aspecto que no habría cumplido en lo mínimo el ahora recurrente. Por lo que solicita se declare infundado el recurso con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos

derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, ‘... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’. (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En correspondencia con lo normado por la L. 025, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 a 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley de 25 de noviembre de 2013 por mandato expreso de su Disposición Transitoria 2-4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E. (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16-17 de la L. N° 025 y arts. 105 a 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de

estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Del análisis de los reclamos acusados, se advierte que los mismos están orientados a cuestionar la competencia del juez en relación a la cuantía, debido a que el inmueble objeto de litis tendría un valor superior a los Bs. 80.000.-; por lo que su conocimiento corresponde al juez de partido en materia civil y no así al juez de instrucción.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del contenido de la demanda se tiene que la parte actora a tiempo de interponer su acción de división y partición, cursante de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación dirigido al juez de partido de turno en materia civil, concretamente en el otrosí primero señala la cuantía en el valor de Bs 80.000.-, en cumplimiento del art. 327-8) del Cód. Pdto. Civ., aspecto que fue observado por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial, disponiendo declinatoria de competencia al Juzgado de Instrucción en razón de la cuantía, mediante Auto de 4 de septiembre de 2014 (fs. 30), habiendo radicado la causa en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil y Comercial; admitida que fue la misma por proveído de 26 de septiembre de 2014 y puesto en conocimiento del demandado; este por memorial de fs. 66-67 y vta., contesta la demanda y opone excepción de falta de acción y derecho; sin realizar ningún reclamo con relación a la cuantía ahora cuestionada.

Sin embargo posteriormente es cuestionado el valor del inmueble objeto de litigio, mismo que habría sobre pasado el valor de Bs 80.000.-, y que a criterio del recurrente tendría costo de \$us. 200.000.-, por lo que la juez a quo habría actuado sin competencia en razón de la

cuantía, toda vez que la acción debió ser de conocimiento de un juez de partido en razón de la cuantía. Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se tiene claramente establecido que “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir; que no puede alegarse nulidad cuando la parte no haya sufrido gravamen de ninguna naturaleza, siendo aplicable la decisión de nulidad de los actos procesales solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario de no ser garantizados esos derechos, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tendría relevancia constitucional.

Es en ese entendido, para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco es necesario señalar que actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, ello en virtud de que actualmente ya se encuentra en plena vigencia el Código Procesal Civil (L. N° 439), en la que los jueces de instrucción civil desaparecieron, siendo todos jueces públicos; pues disponer una nulidad por razones de cuantía resultaría innecesario e ineficaz, máxime si no incide en la decisión de fondo de la causa; toda vez que dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido, aspecto que no precautela ni repara ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que el demandado tuvo la posibilidad de contestar a la demanda, oponer excepciones como lo hizo y continuar con la tramitación del proceso hasta su conclusión y hacer uso de todos los recursos que le franquea la ley. En consecuencia no se advierte afectación alguna del derecho al debido proceso ni indefensión en el recurrente. Resultando intrascendentes los reclamos acusados en el recurso por los fundamentos expuestos supra.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Alfredo Bohórquez Ampuero contra el Auto de Vista Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 99 a 101 del testimonio de apelación. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



442

Santos Melendres Quispe y otra c/ Máximo Aguilar Nina y otra
Nulidad de escritura pública
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres contra Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, la concesión de fs. 547, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 266/10 de 11 de noviembre de 2010, cursante de fs. 353 a 355 y vta., que declaró improbadamente la demanda de fs. 6 y 11 y probada la demanda reconvenzional de fs. 73 a 76, en consecuencia, se reconoce el mejor

derecho propietario del Lote N° 8 del Mzo. "F" Urb. Cruce Carretera a Viacha, Villa Adela a favor de Máximo Aguilar Nina y Marcela G. de Aguilar, en ejecución debe procederse a la cancelación en Derechos Reales de la Partida N° 01312253 de 12 de julio de 1995 que corresponde a Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres, quienes deberán restituir el mencionado inmueble a sus propietarios en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres (co demandantes); fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., que revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar (co demandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., se notificó a los co demandados, ahora recurrentes, el 17 de febrero de 2017 (fs. 498), habiendo presentado el recurso de casación el 3 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 516), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres (co demandantes) impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar (co demandados), recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, se desprende que en lo relevante, refieren que el fallo de segunda instancia es una resolución ultra petita y carente de fundamentación, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; asimismo, cuestionan que el auto de vista incurre en la errónea apreciación de la prueba violando los arts. 1283, 1287 y 1289 todos del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



443

Rosario Alipaz de Cossio c/ Albertina Gonzales
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales (demandada), contra el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el

proceso de cumplimiento de obligación seguido por Rosario Alipaz de Cossío contra Albertina Gonzales, la concesión de fs. 267, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 113/2016 de 10 de agosto, cursante de fs. 187 a 194, que declaró: 1.- Probada la demanda de fs. 85-86 subsanada a fs. 90, ordenándose que la demandada Albertina Gonzales suscriba la minuta traslativa de dominio a favor de Rosario Alipaz de Cossío del inmueble de la extensión superficial de 170 ms², ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91, sea en el plazo de 10 días sin perjuicio de que el suscrito juez de manera subsidiaria otorgue dicha minuta en cumplimiento del art. 34-III de la L. N° 1760 sea una vez ejecutoriada la presente sentencia 2.- Improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda interpuesta por Albertina Gonzales en el otrosí 1°. De fs. 106 a 108 de obrados. 3.- Improbada la acción reconvenzional de nulidad interpuesta por Albertina Gonzales de fs. 106 a 108 de obrados. 4.- Probada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 116-117 de obrados interpuesto por la demandante y las demás excepciones de ilegalidad e improcedencia ya no se resuelve por imperio del art. 343 parág. II del Cód. Pdto. Civ. 5.- Sin Costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., se notificó a la demandada, ahora recurrente, el 3 de marzo de 2017 (fs. 250), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 251), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales, se desprende que “entre otras denuncia”, refiere que el fallo de segunda instancia contiene error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 1287 y 1297 ambos del Cód. Civ.; además de acusar la violación e interpretación errónea de la ley, concretamente de los arts. 549-1-4, 551-552 todos del Cód. Civ.; así como también denuncia la contravención del art. 265-I-III del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales (demandada), contra el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



444

Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros c/ Carmen Lucia Aldayus Aviles y otros
Resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva y otros

Distrito: Chuquisaca**SENTENCIA**

Dentro del proceso social seguido por Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros contra Carmen Lucia Aldayuz Avilés y otros por Resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva y otros

VISTOS: Los antecedentes de la materia, los documentos adjuntados a la demanda y excepción, los memoriales de excepción previa de prescripción opuesta por los demandados y respuesta a los mismos, y:

CONSIDERANDO: Los demandados Juan Carlos Moscoso Fernández y Carmen Lucía Aldayuz Avilés adjuntando documentos a fs. 89 a 101, éstos por sí y en representación de sus hijos menores de edad Cecilia Andrea y Carlos Fernando Moscoso Aldayuz, a través del Punto II del memorial de fs. 102 a 105 oponen excepción previa de prescripción, argumentando que la pretensión de resolución del contrato de compra venta de 24 de agosto de 2000 y el cumplimiento del contrato privado de 15 de septiembre de 2000, independientemente de si existió o no una condición suspensiva, lo evidente que los actores fundan sus pretensiones en documentos que tienen una antigüedad mayor a 15 años, tiempo en el cual cualquier derecho que pudieren alegar los actores de acuerdo al art. 1507 del Cód. Civ. Ha prescrito, el plazo de los cinco años comienza a correr desde que su titular ha podido ejercerlo o desde que ha dejado de ejercerlos, conforme fundamentan de acuerdo a la minuta de compra venta de 24 de agosto de 2000 traducida en la Escritura Pública N° 690/00 de 28 de agosto de 2000 protocolizada en la Notaria a cargo de Zenaida Martínez el inmueble adquirido ubicado en calle Dalence N° 522 de esta ciudad entregada voluntariamente por la vendedora, registrado en DD.RR., el 11 de septiembre de 2000 en el Asiento A-3 de la matrícula N° 1011990003213; posteriormente, el 10 de marzo de 2001 fueron posesionados judicialmente por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital en el inmueble de calle Dalence N° 522 cuyo testimonio adjuntan, inscrito en el registro de DD.RR., en el Asiento A-4 de la matrícula N° 1.01.1.99.0003213, encontrándose en posesión de hecho desde el momento de la compra el 24 de agosto de 2000 y en posesión judicial desde el día de la audiencia el 10 de marzo de 2001; asimismo, en el documento privado de 15 de septiembre de 2000, ambas partes establecieron el plazo de 15 días para que la vendedora pudiera levantar el gravamen que pesaba sobre el inmueble hasta el 30 de septiembre de 2000; efectuado el cómputo del plazo de los 5 años desde la fecha de la compra venta 24 de agosto de 2000, desde la fecha del documento privado de 15 de septiembre de 2000 o desde la fecha de la posesión judicial el 10 de marzo de 2001 el plazo previsto por ley, el plazo para reclamar cualquier derecho por los actores ha concluido en 2005 y 2006 respectivamente; de la misma manera, en relación al fallecimiento de sus causantes según la declaratoria de herederos adjuntado a la demanda el padre de los actores Simón Ricaldi Medrano falleció el 12 de octubre de 2000 y la madre Rosa Rossi de Ricaldi falleció el 2 de noviembre de 2006, a partir de esas fechas disponían los demandantes de 5 años para reclamar cualquier derecho que formara parte del acervo hereditario, habiendo prescrito el 12 de octubre de 2005 y 2 de noviembre de 2011 respectivamente, sobre la base de tales datos y fechas, tratándose únicamente del cómputo del tiempo transcurrido, al amparo de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., con la oportunidad reglada por los arts. 336-9 y 337 del Cód. Pdto. Civ., plantean en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carlos Fernando y Cecilia Andrea Moscoso Aldayuz la excepción previa de prescripción en contra de la acción intentada por Silvia Natividad Ricaldi Rossi por sí y en representación de Juan Manuel, Ramón Luís, Mario Rolando, Willy Reynaldo todos Ricaldi Rossi, Elizabeth Ricaldi Torrico y Julio Cesar Ricaldi Santillán, dado que la "resolución y a la vez el "cumplimiento" de documentos datan del año 2000 invocando derechos prescritos conforme se tiene explicado; luego, de los trámites previstos por el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., piden pronunciar resolución declarando probada la presente excepción, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Por otra parte, Carmen Lucía Aldayuz Avilés adjuntando certificado de nacimiento mediante memorial de fs. 107-108 y vta., ejerciendo representación sin mandante permitido por el art. 59-I del Cód. Pdto. Civ. A nombre de su hija Vera Lucía Moscoso Aldayuz, opone excepción previa de prescripción, la indicada hija a través del memorial de fs. 111 da por bien hecho todo lo actuado a su nombre por su madre conforme al art. 59-II del Código citado, ratificando y reiterando los mismos fundamentos, argumentos datos y fechas expuestos en el memorial de fs. 102-105 del proceso, plantea excepción previa de prescripción sobre las mismas bases legales sustantivas y procesales levantadas en el memorial de fs. 102 a 105 de obrados, pidiendo se declare probada la excepción invocada, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Admitidas ambas excepciones previas de prescripción, corrido el traslado de ley, la parte demandante a través de Silvia Natividad Ricaldi Rossi responde con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 113 y vta., de obrados, señalando en la demanda se ha explicado que existía una condición en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000 y en base a esa , condición se ha iniciado el presente proceso, la condición suspensiva pactada recién se ha cumplido cuando se canceló el 11 de octubre de 2013 la hipoteca que pesaba sobre el inmueble, a partir de esa fecha comienza a correr la prescripción conforme a los arts. 1502-2 y 1493 del Cód. Civ., por lo que hasta la fecha no se ha operado el efecto extintivo de la prescripción previsto en el art. 1492 del Código citado, no ha transcurrido el plazo establecido por el art. 1507; agregan, inclusive si aplica por analogía, considerando el art. 564 respecto a la prescripción de la acción rescisoria y 642 respecto a la facultad de rescate en la venta con pacto de rescate, el plazo tampoco habría operado, al no haber transcurrido el tiempo señalado por ley para la extinción de sus derechos y de sus representados, solicita declare improbadamente la excepción previa, con costas.

CONSIDERANDO: De la revisión y análisis de los datos del proceso, los fundamentos de la excepción previa de prescripción y su respuesta con el objeto de estimar o desestimar se puntualiza lo siguiente:

El art. 1507 del Cód. Civ., dispone: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Por su parte, el art. 1491-I) del Cód. Civ., señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

La doctrina enseña que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso de tiempo, se extingue un derecho por efecto de su falta de ejercicio; presupuestó de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo).

La prescripción se computa a partir del día que puede ser ejercida la acción por el titular (art. 1493 del C.C.); se toma en cuenta días enteros y no por horas; se considera cumplido el término de la prescripción, cuando ha transcurrido el último día del término, expira el último instante del día final.

Aplicada las glosas legales y doctrinales al caso de autos, se tiene que los demandados han adquirido el inmueble ubicado en calle Dalence N° 522 de esta ciudad, a través de la minuta de compra venta de 24 de agosto de 2000 contenida en la escritura pública N° 690/00 de 28 de agosto de 2000 protocolizada en la Notaria a cargo de Zenaida Martínez, registrado en DD.RR., el 11 de septiembre de 2000 en el Asiento A-3 de la matrícula N° 1011990003213, desde esa fecha hasta la interposición de la presente demanda 31 de agosto de 2015 han transcurrido más de cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., en éste lapso no existe decreto, acta de embargo que interrumpa la prescripción conforme al art. 1503-I) del Código citado, operado la prescripción invocada por la dejadez, decidía y negligencia del parte demandante, probado con la prueba documental testimonio de propiedad N° 690/2000 cursante a fs. 91 a 94 de obrados, instrumento que tiene la fe probatoria otorgada por los arts. 1287-1, 1289-I, 1311-I y 1538 del Sustantivo Civil en relación con los arts. 398, 399-1 y 400 de su Procedimiento, documento que no fue objetado ni cuestionado por la parte demandante, en el marco del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., se estima como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere dicho instrumento.

En base a lo expuesto supra, se tiene la provisión ejecutoria cursante a fs. 95 a 101 interdicto de adquirir la posesión demuestra que la parte demandada el 10 de marzo de 2001 fue posesionada judicialmente por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital en el inmueble de calle Dalence N° 522, estando inscrito en el registro de DD.RR., en el Asiento A-4 de la matrícula N° 1.01.1.99.0003213, desde esa fecha hasta la interposición de la demanda los demandados se encuentran en posesión de hecho y en posesión judicial por más de 5 años de acuerdo al art. 1507 del Cód. Civ., lo que conlleva que la prescripción se ha operado, documento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., es decir, el ejercicio de los derechos patrimoniales para reclamar los derechos es de cinco años conforme dispone el art. 1507, concordante con el art. 1492-I del Cód. Civ.; habiendo transcurrido más de los 5 años previsto por las normas sustantiva mencionadas, se considera que se ha operado la prescripción alegada.

La parte demandante argumenta que la condición suspensiva establecida en el documento privado reconocido de 15 de septiembre de 2000 trasuntado en el Testimonio N° 320/2013 cursante a fs. 7 a 9 de obrados, recién fue cumplida el 1 de octubre de 2013 y el cómputo de la prescripción tendría que computarse desde esta fecha de acuerdo al art. 1502-2 del Cód. Civ. Al pie de la letra dice: "Contra el acreedor de una obligación sujeta a una condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue"; al respecto es menester hacer constar, la madre de los actores y Silvia Ricaldi Rossi se comprometieron sanear el inmueble o en su caso cancelar el saldo deudor a los demandados en el plazo de quince días, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2000, vale decir, en autos el día llegó el 30 de septiembre de 2000, fecha en la que no cumplieron ni lo uno otro, en tal circunstancia no es aplicable la norma sustantiva levantada para el cómputo de la prescripción a partir de 1 de octubre de 2013, desde el 30 de septiembre de 2000 hasta la fecha de la interposición de la demanda han transcurrido más de los cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., consecuentemente ha llegado a operarse la prescripción invocada por la dejadez e inoperancia de los actores.

Los arts. 584 respecto de la prescripción de la acción rescisoria y 642 respecto a la venta con pacto de rescate ambos del Cód. Civ., se considera que no corresponde aplicar por analogía como se pide, por ser impertinente al caso que nos ocupa; en mérito a los antecedentes expuestos corresponde estimar la excepción previa de prescripción formulado por los demandados.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, en mérito de las consideraciones expuestas en aplicación del art. 338-II Cód. Pdto. Civ., se declara del PROBADA la excepción previa de prescripción formulado por los demandados a través del Punto II del memorial de fs. 102 a 105 y por el memorial de fs. 107-108 y vta., de obrados, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Al memorial de fs. 113 y vta.- En lo Principal.- Estese al presente auto.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 29 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez 1° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

VISTOS: La apelación en el efecto suspensivo el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, pronunciado por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso Ordinario de resolución de contrato, seguido por Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros, contra Carmen Lucia Aldayuz Avilés y otros, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el a quo, dicta el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, en la misma declara probada la excepción previa de prescripción, interpuesta por los demandados por memorial de fs. 102 a 105 y 107-108 y vta., ordenando el archivo de obrados.

El auto impugnado tiene el siguiente fundamento: que, los derechos patrimoniales se extinguen en el plazo de 5 años, a través de la figura jurídica de la prescripción, por inactividad del titular, es decir, no las ejerce en el tiempo previsto por ley; que, los demandados adquieren el inmueble sito en la calle Dalence, el 24 de agosto de 2000, registrado en DD.RR., el 11 septiembre de 2000, Asiento A-3, que a partir de esa

fecha al momento de interponer la demanda transcurrieron más 5 años, que en ese tiempo no se ha interrumpido la prescripción según el art. 1503-I) del Cód. Civ., operándose la prescripción, que Av. Venezuela Esq. Ladislao Cabrera s/n Sucre Bolivia Central Piloto: (591) 4-6454400, (591) 4-6441150 Fax: (591) 4-6441168 los demandados están en posesión judicial del inmueble por más de 5 años, tiempo en el que no reclamaron los demandantes derecho alguno, dejando prescribir sus derechos.

Sobre la condición suspensiva que contiene el documento privado reconocido de 15 septiembre 2000, expresa: que la madre de los actores adquiere compromiso de sanear el inmueble o cancelar el saldo deudor a los demandados en 15 días (30 sept. 2000), la misma no fue cumplida y por esa razón no se computa la prescripción a partir del 1 octubre 2013.

CONSIDERANDO: Que Silvia Natividad Ricaldi Rossi, interpone recurso ordinario de apelación contra el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, por memorial de fs. 122 a 124 y vta., indicado que el auto es injusto y arbitrario, en tres puntos alega su apelación, como sigue:

1.- Que la demanda versa en dejar sin efecto la Escritura Pública N° 690/2000, de 28 agosto del mismo año, la misma debidamente registrado en DD.RR., por existir otro documento privado de 15 septiembre de 2000, protocolizado por Escritura Pública N° 320/13 el 28 febrero de 2013, donde se pactó la condición suspensiva, donde también se aclaró el precio real de la transferencia, acusa mala valoración de la prueba violándose los arts. 1287-I, 1297, 1311-I del Cód. Civ., y 389, 399-I y 400 del C.P.C.

2.- Que al no considerar la existencia del documento donde está inserta la condición suspensiva, se aplicó indebidamente los arts. 1507 y 1492-I del Cód. Civ., de la misma manera al no considerar el documento de fs. 37 a 41, que es la Escritura Pública N° 1751/2015, que acredita la fecha de cancelación de la hipoteca del Asiento N° 9462, de 21 febrero de 1991. Acota que los demandados no pagaron el valor convenido del inmueble, sin embargo registraron en DD.RR., pese a que el precio pactado se dejó en suspenso por la condición suspensiva, la misma sería honrada al cumplimiento de la condición a favor de los vendedores o estos restituyan el anticipo.

3.- Que el a quo no interpretó en su integridad la condición suspensiva contenida en el Testimonio protocolizado N° 320/2013, prevista en los arts. 496-I y 497 del Cód. Civ., que la compra ha quedado en suspenso mientras se solucione el gravamen que tiene el inmueble, que la condición es sanear el inmueble o cancelar \$us. 19.682.-, a los demandados, afirma que la condición se cumplió al momento de la cancelación de la hipoteca, el 1 octubre de 2013, a partir de esa fecha no se operó la prescripción.

Termina pidiendo se revoque el auto impugnado y se declare la prosecución del proceso hasta sentencia.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 131 a 134, con los términos allí contenidos, pide se confirme el auto impugnado en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el tribunal de apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. 439, concordante con el art. 17-II) de la L. N° 025, entonces se tiene: Estando expuesto los antecedentes del proceso, el tribunal previo a dar respuesta en la forma en que fuera impugnada la sentencia, acorde al art. 236 del C.P.C., efectúa una revisión de los datos del proceso, tenemos:

1.- Que Silvia Natividad Ricaldi Rossi, por si y en representación de 6 personas por memorial de fs. 46 a 48 y vta., demanda nulidad de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro en DD.RR., subsanada a fs. 54 a 56, 64 y 71, alegando que son herederos de Simón Ricaldi Medrano y Rosa Rossi Espada de Ricaldi, progenitores que el 28 de agosto de 2000 pactó la venta del inmueble sito en la calle Pantaleón Dalence N° 522 de esta ciudad a favor de los esposos Carmen Lucia Aldayuz Avilés y Juan Carlos Moscoso Avilés, registrado en DD.RR., el 28 agosto de 2000; que el documento base para la resolución del contrato individualiza al documento privado reconocido el 15 septiembre de 2000, protocolizado con la N° 320/13, de 28 febrero de 2013, que dejaría sin efecto la venta mencionada por estar sujeta a condición suspensiva acorde a los arts. 494 y siguientes Av. Venezuela esq. Ladislao Cabrera s/n Sucre Bolivia Central piloto: (591) 4-6454400, (591) 4-6441150 - Fax: (591) 4-6441168 del Cód. Civ., la condición es el saneamiento de la propiedad por la existencia de un gravamen, pagado el gravamen estar cumplida la condición suspensiva se hace efectiva la transferencia o por el contrario restituir el precio pagado a cuenta a los compradores o cancelarse el valor total del inmueble a los vendedores.

2.- Que los demandados Juan Carlos Moscoso y Carmen Lucia Aldayuz Avilés, por si y en representación de sus 4 hijos, se apersonan y oponen excepción previa de prescripción, por memorial de fs. 102 a 105 y 107-108 y vta., de obrados alegando: que, en el documento base de la demanda de resolución de contrato de 15 septiembre de 2000, ambas partes establecieron un plazo de 15 días, para que la vendedora levante el gravamen que tenía el inmueble, que se cumplía al 30 septiembre de 2000, que a la fecha de la demanda han transcurrido más de 15 años, por el tiempo transcurrido prescrito cualesquier derecho según el Art. 1507 del Cód. Civ., los 5 años computando desde la suscripción del contrato de compra venta, del 24 agosto de 2000, registro de DD.RR., el 11 de septiembre de 2005, del documento privado de 15 septiembre de 2000 (base demanda), posesión judicial el lo de marzo de 2001, fallecimiento de los vendedores primigenios y causante de los demandantes, el 12 octubre de 2000 y el 2 noviembre de 2006, concluyen que el computo de cualesquiera de estas fechas, han transcurrido más de 5 años, prescribiendo cualesquier derecho incluyendo el de sucesión hereditaria.

3.- Efectuada la revisión de los antecedentes procesales, el tribunal considera los alcances del documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 8-9 y vta., la misma tiene el valor probatorio asignado por el art. 1297 del Cód. Civ., que por mandato de esta norma es aplicable entre los otorgantes y sus herederos y causa habientes, el contenido de la misma; siendo la pretensión de las partes la resolución de contrato por cumplimiento de la condición suspensiva y el computo de la prescripción de ese derecho para pedir la resolución.

De la lectura del documento de fs. 8-9 y vta., signado con la N° 320/2013, protocolizado el 28 de febrero de 2013, suscrito entre Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi, en representación de Simón Ricaldi Medrano, expresan haber transferido el inmueble sito en la calle Dalence N° 522 de esta ciudad, a favor de Juan Carlos Fernández y Carmen Lucía Aldayuz, el 24 de agosto de 2000, que se anticipó como pago la suma de \$us. 30.000.-, mas \$us. 272.-, luego reza que este inmueble tiene un gravamen de \$us. 92.000.-; "ha quedado suspendida la compra venta que efectuaban, mientras se consolide la hipoteca...", a continuación insertan que se ha devuelto a los compradores la suma de \$us. 10.590, quedando un saldo de \$us. 19.682.-, sobre cuyo monto se constituyen deudores Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi, ambas asumen el compromiso de sanear el inmueble (deshipotecar), o por el contrario cancelar \$us. 19.682.-, a los compradores, en un plazo de 15 días a partir del 15 septiembre de 2000, plazo que vence el 30 septiembre de 2000, finalmente se consigna, que los esposos Moscoso, podrán proseguir la acción legal correspondiente, todo esto en la cláusula primera; desglosado así el contenido del documento referido, se advierte que las partes han dejado en suspenso la compra venta del inmueble, los compradores reciben la devolución de \$us. 10.590.-, entre tanto se deshipoteque, otorgándose un plazo de 15 días los vendedores de desgravar la hipoteca o devolver el saldo de \$us. 19.682.-; por su parte los compradores en caso de incumplimiento, proseguir la acción legal pertinente.

Para este tribunal el documento de fs. 8-9 y vta., contiene cláusula suspensiva para ambas partes, la primera dejar en suspenso la compra venta, permitido legalmente por el art. 450, modificando el contrato de compra venta, con todos los requisitos del art. 485 y la eficacia prevista en el art. 519, todos del Cód. Civ.; la condición suspensiva esta activada entre tanto los vendedores no levanten el gravamen, cumplido el plazo el 30 de septiembre de 2000, acreditado que no han cumplido en esta fecha levantar la hipoteca, por la literal de fs. 38 a 41, se advierte que obtuvieron la escritura pública de cancelación de gravamen por cumplimiento recién el 8 abril de 2015, saneando dicho gravamen con la cancelación en derecho reales el 1 octubre de 2013 (ver fs. 44-45); frente a este incumplimiento la parte compradora y demandada no han activado el derecho que tenían de proseguir la acción legal correspondiente, que es la de perfeccionar la venta por incumplimiento, nótese que este su

El a quo al determinar el inicio del cómputo de la prescripción a partir del 30 de septiembre de 2000, no ha considerado que por las condiciones impuestas entre las partes por mutuo propio en el documento de fs. 8-9 y vta., la condición subsiste entre tanto una de las partes cumpla la condición impuesta, consiguientemente el plazo de la prescripción empieza a correr a partir de la cancelación de la hipoteca acorde al art. 1493 y 1502-2) del Cód. Civ., tomando en cuenta que por el tenor del documento existía saldo de dineros por pagar para perfeccionar la venta, consiguientemente los vendedores eran a su vez acreedores. Corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218-I-3) de la L. 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la ley ejerce, de conformidad con el art. 218-I-3) de la L. 439, REVOCA TOTALMENTE Auto Definitivo N° 124/15, de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114-116, sin costas.

El a quo debe continuar con el trámite procesal correspondiente.

Vocal relator: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 163 a 168 y vta., formulado por Carmen Lucía Aldayuz Avilés por sí y en representación de Juan Carlos Moscoso Fernández, Vera Lucía, Cecilia Andrea y Carlos Fernando Moscoso Aldayuz, contra el A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta., auto de fs. 158 de 15 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y de usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro, seguido por Silvia Natividad Ricaldi Rossi por sí y en representación de Juan Manuel, Ramón Luis, Mario Rolando y Wily Reynado Ricaldi Rossi, Elizabeth Ricaldi Torrico de Vásquez y Julio Cesar Ricaldi Santillán, contra los recurrentes; la respuesta de fs. 172 a 175; auto de concesión de fs. 176, auto de admisión de fs. 181-182 y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó el Auto N° 124/15 de 29 de octubre de 2015 de fs. 114 a 116, por el que declaró probada la excepción previa de prescripción formulado por los demandados mediante memorial de fs. 102 a 105 y por memorial de fs. 107-108 y vta., de obrados, disponiendo el archivo de obrados.

I.2.- Apelada que fue la indicada resolución por Silvia Natividad Ricaldi Rossi en su condición de apoderada de los demandantes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta., revocó totalmente la resolución, sin costas, disponiendo que el a quo continúe con el trámite procesal correspondiente; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia a los hechos expuestos en la demanda y la excepción previa de prescripción, así como a las pretensiones que contienen las mismas, indicando que a través de la primera se persigue la nulidad de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro en DD.RR., mientras que en la excepción se alega que en el documento de 15 de septiembre de 2000 base de la demanda, se estableció un plazo de 15 días para que la

vendedora levante el gravamen que tenía el inmueble y que a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido más de 15 años, prescribiendo cualquier derecho, incluyendo el de sucesión hereditaria.

Que de la lectura del documento de fs. 8-9 y vta., signado con el Testimonio N° 320/13 protocolizado el 28 de febrero de 2013, se haría referencia a la venta de bien inmueble que se describe fijando un precio y pagando como anticipo \$us. 30.000.-, pero que el inmueble tenía un gravamen por \$us. 92.000.-, resaltando que con ese acuerdo “ha quedado suspendida la compra venta que efectuaban, mientras se consolide la hipoteca...”, se hace referencia a la devolución de \$us 10.590.-, quedando un saldo de \$us. 19.682.-, monto sobre el cual se constituirían deudores las vendedoras Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi y que ambas asumirían el compromiso de sanear el inmueble (deshipotecar) o por el contrario cancelar la última suma señalada en un plazo de 15 días a partir del 15 de septiembre de 2000, venciendo el 30 del mismo mes y año. Se consignaría que los esposos Moscoso podría proseguir la acción legal correspondiente. Por los antecedentes referidos el ad quem advierte que las partes dejaron en suspenso la compra venta del inmueble ya que los compradores reciben la suma de \$us. 10.590.-, entre tanto se deshipoteque, otorgándose un plazo de 15 días a los vendedores para desgravar la hipoteca o devolver el saldo y por su parte los compradores en caso de incumplimiento, proseguir la acción legal pertinente.

Indica que el documento de fs. 8-9 y vta., contiene cláusula suspensiva para ambas partes, la primera dejar en suspenso la compra venta, permitido legalmente por el art. 450, modificando el contrato con todos los requisitos del art. 485 y la eficacia prevista por el art. 519 todos del Cód. Civ. Señala que la condición suspensiva esta activada entre tanto los vendedores no levanten el gravamen hasta el 30 de septiembre de 2000, cuyo gravamen recién fue levantado el 8 de abril de 2015 conforme daría cuenta la Escritura de cancelación de gravamen de fs. 38 a 41 (saneando dicho gravamen con la cancelación en derechos reales el 1 de abril de 2013).

Refiere que frente a ese incumplimiento la parte compradora y demandada no activó el derecho que tenían de proseguir la acción legal correspondiente, que fuera la de perfeccionar la venta por incumplimiento, resaltando que su derecho también estuviera sujeta a condición que no fuera otra cosa que el incumplimiento.

Que el a quo al determinar el inicio del cómputo de la prescripción a partir del 30 de septiembre de 2000, no habría considerado que por las condiciones impuestas entre las partes en el documento de fs. 8-9 y vta., la condición subsistiría entre tanto una de las partes cumpla la condición impuesta, y que el plazo de la prescripción empezaría a correr a partir de la cancelación de la hipoteca acorde a los arts. 1493 y 1502-2) del Cód. Civ., tomando en cuenta el tenor del documento que existía saldo de dineros por pagar para perfeccionar la venta, consiguientemente los vendedores eran a su vez acreedores. En base a esos fundamentos procede a revocar totalmente la resolución impugnada.

En contra del referido auto de vista, Carmen Lucía Aldayus Avilés por sí y en representación de sus poderconferentes, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo.

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

II.1.- En la forma:

Refiere infracción del art. 236 del Cód. Pdto Civ., y del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., indicando que el auto de vista rompería el principio de congruencia, entendiendo que se violó la regla de la pertinencia afectando las formas esenciales y la garantía del debido proceso.

Acusa la violación del debido proceso porque desde su perspectiva se habría emitido decisión anticipada sobre el fondo del litigio al manifestar que existe una condición suspensiva en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000, sin tomar en cuenta que con la interposición de la excepción previa de prescripción se habría suspendido el plazo para responder la demanda, no teniendo la oportunidad de pronunciarse respecto al contenido de la misma, ni mucho menos se habría defendido sobre el fondo y ante esa situación lo único que debió discutirse es en relación a la prescripción.

Acusa infracción de los derechos tutelados por los arts. 115-I-II, 116-117 de la C.P.E., que concordaría con el art. 271-II del Cód. Proc. Civ.; en base a esos argumentos solicita la nulidad de obrados hasta fs. 152, a fin de que el tribunal de alzada emita nueva resolución.

II.2.- En el fondo:

Refiere error de derecho en la apreciación de la prueba y violación de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ., haciendo referencia para tal efecto a la literal de fs. 8-9 y documento de 24 de agosto de 2000, error que radicaría en no otorgar el término establecido por las partes el efecto legal que la ley le reconociera, tanto si existiera como si no existiera condición suspensiva estipulada.

Indica que el tribunal de alzada se habría apartado del tema desidendum, ya no se estaría discutiendo la existencia o no de condición suspensiva, porque ese aspecto sería materia de fondo del juicio si se ingresa al mismo; que en este momento lo que corresponde dilucidar es si existe o no fecha cierta para computar la prescripción y si esta se ha cumplido en la forma como habrían excepcionado.

Indica que debiera tenerse presente que en el documento de 15 de septiembre de 2000 habrían estipulado 15 días que en ese término no habrían levantado el gravamen, que su vencimiento no podría ser irrelevante, cuyo aspecto habría sido desconocido por el de segunda instancia incurriendo en violación del art. 499 del Cód. Civ.; acusa de haber valorado parcialmente la prueba inserta a fs. 8-9.

Refiere violación del art. 508 del Cód. Civ., porque independientemente de la condición se habría estipulado el término de 15 días que habría fenecido el 30 de septiembre de 2000 para el cumplimiento de las dos prestaciones encontrada por el ad quem, y según criterio de dicho tribunal el término resultaría intrascendente cuando en realidad ambos (término y condición) irían unidos en interdependencia conforme lo establece el art. 499 del Cód. Civ., que si vence el término sin que se cumpla la condición, el contrato desaparece.

Acusa violación de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., señalando que el error de derecho en la apreciación de la prueba de fs. 8-9 habría determinado que el ad quem no reconozca ningún efecto jurídico al término de 15 días establecido en el contrato privado y a partir de

cuyo vencimiento contaría el plazo de los 5 años para ejercitar la acción que creyeran conveniente, pues el ad quem se habría negado a computar el plazo de la prescripción alegada por la defensa.

En base a esos argumentos, en su petitorio solicita casar el auto de vista y su complementación y mantener incólume el Auto definitivo N° 124/2015 de fs. 114 a 116.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante indica que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea ya que la solicitud de complementación y enmienda que fue desestimada, no interrumpiría el plazo; que la resolución no sería recurrible de casación al no tener la calidad de sentencia, tampoco pondría fin al proceso.

Indica que la base del proceso es establecer si está o no cumplida la condición suspensiva pactada en el documento de 15 de abril de 2000 para determinar en sentencia la resolución del contrato, mientras que el objeto de la excepción de prescripción es reconocer si existe o no la condición suspensiva para determinar la procedencia o no de la excepción; indica que en el caso presente no existiría pronunciamiento sobre el fondo, tampoco indefensión y vulneración al debido proceso porque los demandados asumirían su defensa dentro del proceso principal, no ameritando la nulidad de obrados ni del auto de vista.

Con relación al recurso de casación en el fondo, niega todos los argumentos contenidos en dicho recurso.

III.4.- En conocimiento de los indicados recursos, la Sala Civil de este Máximo Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 1233/2016 de 28 de octubre declarando infundado los recursos de casación en la forma y en el fondo.

III.5.- Como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesto por los demandados del proceso ordinario, el referido auto supremo fue dejado sin efecto mediante Resolución N° 005/17 de 7 de marzo de 2017 emitida por el juez de garantías del Juzgado Público N° 10 en materia Civil y Comercial de Sucre, en cuya fundamentación refiere que la condición suspensiva identificada en el contrato de fs. 8-9 por el tribunal de apelación, resultaría una cuestión de fondo y con ese entendimiento se habría definido la controversia principal disponiendo contradictoriamente que el a quo continúe con el trámite del proceso, incurrido en vicio de congruencia, aspecto que el tribunal de casación habría omitido considerar arribando a una errónea conclusión de que el tribunal de apelación no habría emitido pronunciamiento de fondo, perdiendo objetividad sobre ese tema y lesionando los derechos del accionante al debido proceso; siendo ese el único argumento empleado por el juez de garantías para dejar sin efecto el A.S. N° 1233/2016, no existiendo otros cuestionamientos en contra de dicha resolución, y como consecuencia dispuso que se emita un nuevo auto supremo debidamente fundamentado y motivado tomando en cuenta los argumentos contenidos en dicha resolución; en cumplimiento a esa decisión asumida, se emite la presente resolución.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16-17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los A.S. N° 223/13 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que

el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

III.2.1.- Con relación al principio de pertinencia de las resoluciones.

En la S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, se estableció lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales...”

Si bien la pertinencia de las resoluciones se encuentra prevista por el art. 236 del C.P.C., donde señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Adjetivo Civil, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado; sin embargo, dicho precepto debe ser aplicado extensivamente también a su cumplimiento por parte de los tribunales de casación;... Por tanto, el límite para establecer los puntos que deben ser considerados, analizados y resueltos, en la resolución de casación, es precisamente lo argumentado por las partes procesales,...; siendo que el fallo deberá otorgar la certidumbre a ambas partes que se actuó en apego a la justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan la potestad de impartir justicia, los que deben ser garantizados tanto por el propio Estado, al ser parte de sus fines y funciones esenciales, tal como pregona el art. 9.4 de la C.P.E.; como por las autoridades jurisdiccionales, acatando las normas contenidas por el art. 178-I de nuestra ya citada Norma Suprema. Claro está que dicha labor deberá circunscribirse a los casos expresamente señalados por la normativa legal vigente, desarrollada en el Fundamento Jurídico III-1...

Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse" (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Recurso en la forma:

En lo que respecta a este medio de impugnación, en lo esencial los argumentos se encuentran destinados a denunciar infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., indicando que el auto de vista no guardaría congruencia ni pertinencia, puesto que al referirse a la existencia de condición suspensiva en el contrato de 15 de septiembre de 2000, se habría emitido una decisión anticipada sobre el fondo del litigio, dejando sin la posibilidad a los demandados de defenderse.

Como se podrá advertir, la parte recurrente funda su recurso extraordinario de casación en la forma al amparo del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., denunciando infracción del art. 236 del mismo cuerpo legal, sin tomar en cuenta que a la fecha de interposición de dicho recurso ya se encontraba en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., aplicable incluso a los procesos en trámite en segunda instancia y en grado de casación conforme lo establece su Disposición Transitoria Segunda, y con ello quedó abrogado el anterior Código adjetivo; ante esa situación el recurso extraordinario debió haber sido planteado conforme a las normas del Cód. Proc. Civ.

No obstante la deficiencia señalada, al existir también denuncia de infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., acusando la presunta falta de congruencia en consideración a que desde su punto de vista se rompería aquel principio, se debe indicar que del contenido del auto de vista con relación a lo reclamado en el recurso de apelación se advierte que el ad quem emitió su resolución dentro del marco de congruencia y pertinencia que exige la norma procesal, toda vez que la parte demandante a lo largo del contenido de su recurso de apelación argumentó de manera reiterada la existencia de la condición suspensiva en el contrato de 15 de septiembre de 2000 que cursa a fs. 8-9, aspecto que también fue tema de tratamiento en la resolución de primera instancia, datos importantes que no es tomado en cuenta por los demandados hoy recurrentes; ante la existencia de reclamo expreso e insistente, el ad quem no podía pasar por alto o dejar de pronunciarse con relación a la aludida condición suspensiva y en caso de omitir esa situación, hubiere sido motivo de reclamo y consiguiente posible nulidad de la resolución de grado; conforme se tiene expuesto en el Punto III-2 de la doctrina aplicable, en materia recursiva es precisamente el principio de pertinencia el que exige que la resolución a ser emitida por el inmediato superior, cumpla con brindar respuesta a los reclamos del recurrente por más equivocado que se encuentre en sus afirmaciones, no pudiendo la autoridad judicial sustraerse de esa obligación, principio que tiene estrecha relación con el de congruencia en su elemento externo; en el caso sub lite el ad quem al hacer referencia a la condición suspensiva en su fundamentación, no hizo otra cosa que dar cumplimiento a dichos principios brindando respuesta al apelante; sin embargo corresponde aclarar que el contenido de esa respuesta, si la misma es correcta o incorrecta, es un tema que corresponde ser reclamado a través de recurso de casación en el fondo y no en la forma.

Se acusa también violación al debido proceso reiterando el argumento por presuntamente emitir decisión anticipada sobre la existencia de condición suspensiva en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000 y que la parte demandada no hubiera tenido oportunidad de pronunciarse respecto al contenido de la demanda y las pretensiones de los actores; al respecto es pertinente señalar que el tribunal de apelación a fin de resolver los reclamos sobre la excepción de prescripción y establecer si existió o no el transcurso del tiempo alegado por los demandados y si el cómputo realizado por el a quo fue el correcto o no, analizó el contenido del contrato de 15 de septiembre del 2000 que cursa de fs. 8-9, sobre cuyo documento la parte demandante reclamó ampliamente en su recurso de apelación; de la definición de los alcances de dicho contrato dependía fundamentalmente para acoger o desestimar la excepción de prescripción de la acción, haciéndose para el ad quem

imprescindible realizar la consideración sobre ese aspecto en particular en cuya labor estableció la existencia de condición suspensiva en dicho contrato como causal para desestimar la prescripción alegada por la defensa y este aspecto de ningún modo implica pronunciamiento de fondo sobre la causa principal como refiere la parte recurrente y el juez de garantías.

No debe perderse de vista que la excepción de prescripción como medio de defensa, por su propia naturaleza no es meramente procesal que vaya a subsanar simplemente un defecto formal de procedimiento por más que haya sido planteada como previa, ya que la misma en caso de ser declarada probada, tiene el efecto de extinguir la acción, sin que esto implique el prejuzgamiento sobre el fondo de la causa principal, puesto que su análisis se circunscribe específicamente a establecer el transcurso del tiempo y desde cuándo exactamente se inicia el cómputo del mismo, este obviamente dependiendo de los hechos ocurridos en cada caso en particular y para establecer esa situación la consideración no solo se encuentra reducido a una cuestión meramente formal, pudiendo también realizarse consideración de fondo, pero únicamente en relación a la determinación del tiempo sin que esto incumba ingresar al tratamiento sobre el fondo de la causa principal.

Con las consideraciones descritas se tiene por absuelto y cumplido lo extrañado por el juez de garantías respecto al cuestionamiento de que al momento de resolver la excepción previa de prescripción en grado de apelación y casación se habría ingresado a realizar consideración sobre el fondo de la causa principal.

Por otra parte los recurrentes indican que, con la decisión asumida por el tribunal de alzada los demandados perdieron la oportunidad de pronunciarse respecto a los argumentos de la demanda; al respecto, si bien la excepción de prescripción que interpusieron como medio de defensa fue declarada probada por el juez a quo y revocada por el tribunal de apelación disponiendo la continuación de la tramitación del proceso; con esta decisión los demandados más bien tienen plenamente allanado el camino para que puedan defenderse con toda amplitud en el proceso principal, puesto que se les deja expedito su derecho a ejercer su defensa como mejor vean por conveniente, toda vez que como se tiene indicado, en la excepción de prescripción únicamente se analizó el transcurso del tiempo para la interposición de la acción de los demandantes, no siendo evidente la denuncia de vulneración del debido proceso, menos del derecho a la defensa tutelados por los arts. 115-I-II, 116-117 de la C.P.E., consecuentemente este reclamo tampoco tiene sustento para la nulidad de obrados, debiendo en todo caso tomarse en cuenta la doctrina aplicable que se tiene descrita en el Punto III-1 de la presente resolución respecto a las nulidades procesales.

Por los fundamentos expuestos, el recurso de casación en la forma deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en ese sentido.

IV.2.- Recurso en el fondo:

Acusa error de derecho en la apreciación de la prueba y violación de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ.; el sustento para su reclamo radica en que el ad quem no le otorgaría al término de los 15 días acordado por las partes en el contrato de 15 de septiembre de 2000 de fs. 8-9, el efecto legal que la ley establece, sin embargo de esa postura, debe tenerse presente que si bien es evidente aquel aspecto, también se señaló en el documento referido que la venta que se efectuaba quedó suspendida mientras se solucione la hipoteca que pesa sobre el inmueble, entendiéndose con esa determinación que se pactaba el acontecimiento de un hecho futuro, obligándose los vendedores (demandantes) dentro de dicho plazo (15 días) a sanear y levantar el gravamen (hipoteca) a fin de concluir la transacción o en su caso a devolver a los compradores el saldo de \$us. 19.682.-, recibido como anticipo de pago por la compra; mientras que los compradores (demandados) al vencimiento de dicho plazo, tan solo se reservaron el derecho de iniciar la acción legal pertinente sino se cumplía lo acordado por parte de los vendedores, pudiendo ser dicha acción la de exigir el cumplimiento del contrato de venta o la resolución del mismo.

Sin embargo, ninguna de las partes contratantes cumplió con lo pactado en dicho contrato del 15 de septiembre de 2000, dejando transcurrir el tiempo hasta el 1 de octubre de 2013 momento en que los vendedores recién procedieron a suscribir con su acreedor el Banco Unión, el documento de levantamiento y cancelación del gravamen que pesaba sobre el inmueble objeto de venta, registrándose ese acto en Derechos Reales en la misma fecha conforme se evidencia del folio real de fs. 27-28, Testimonio N° 3491/2013 de 44-45, sin que absolutamente los compradores hubieran formulado reclamo alguno durante todo ese tiempo, incluso hasta la citación con la demanda y menos ejercieron la facultad de la acción legal correspondiente que se habría reservado, toda vez que no existe ninguna evidencia en antecedentes sobre esos aspectos; esta situación implica una modificación tácita a dicho contrato en cuanto al plazo o término estipulado en el mismo, debido a que ambas partes contratantes voluntariamente consintieron en esa situación. Conforme al art. 453 del Cód. Civ., el consentimiento puede ser expreso o tácito, este último a su vez puede ser positivo o negativo; el hecho negativo se reduce al silencio que se guarda cuando fuere necesario y posible manifestar el disenso conforme señala el extinto autor boliviano Carlos Morales Guillen al comentar la norma referida, en su obra "Código Civil, Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, siendo incluso el art. 519 del mismo Cód. Civ., que se refiere como norma rígida a la eficacia del contrato, el que autoriza su disolución por consentimiento mutuo, aspecto con mayor razón aplicable cuando se trata simplemente de la modificación del plazo; no debe olvidarse que la declaración de voluntad no solo debe darse mediante la palabra verbal o escrita, sino también a través de toda conducta o proceder que de acuerdo con las circunstancias permita inferir la existencia de una voluntad, siendo el silencio una de las formas de aceptación de la misma con relación a los hechos acontecidos conforme lo establece el art. 460 del Cód. Civ., y lo que más se relaciona con este aspecto es la prórroga tácita de los contratos como señala el nombrado autor.

En el caso presente operó el consentimiento tácito para modificar el plazo del contrato de 15 de septiembre de 2000, no otra cosa puede entenderse de la actitud asumida por las partes contratantes al guardar un completo silencio, aspecto que tiene directa incidencia para el cómputo de la excepción de prescripción alegada por los demandados hoy recurrentes, existiendo presunción fundada de que ambas partes esperaban el levantamiento de la hipoteca referida, porque ese fue precisamente la causa o el único móvil que les impulsó a suscribir el documento de 15 de septiembre de 2000.

Consiguientemente, cuando el tribunal de segunda instancia señaló que el plazo para la prescripción no empezó a correr a la finalización de los 15 días acordados y reclamados en el recurso de apelación, sino a partir de la cancelación de la hipoteca, su razonamiento resulta correcto, aunque lo hizo con argumentos un tanto distintos al presente, pues las partes hicieron depender la eficacia de la realización del

negocio jurídico de un acontecimiento futuro como era el levantamiento del gravamen que pesaba sobre el bien inmueble que vendría a ser la condición suspensiva alegada por la parte demandante y entendida en ese sentido por el ad quem y sobre cuyo aspecto los recurrentes no rebatieron con argumentos sólidos de que no concurriría dicha condición, limitándose simplemente a indicar que la misma no existiera, sin absolutamente explicar de manera fundada porque no podría ser considerada como condición suspensiva ese aspecto.

Bajo esas consideraciones, no resulta evidente que el tribunal de segunda instancia haya incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba mencionada, ya que esta situación se presenta cuando se otorga a un determinado medio de prueba un valor distinto a lo establecido por ley, es decir otorgar valor más allá de lo predeterminado por la norma o cuando se niega o disminuye ese valor asignado a un determinado medio de prueba, situación que es concurrente al sistema de valoración de los medios probatorios que vincula al Juez con esa valoración previamente asignada por la ley lo que se conoce comúnmente como prueba tasada, aspecto que en el caso presente no acontece, toda vez que el ad-quem asignó de manera correcta el valor probatorio establecido por el art. 1297 del Cód. Civ., al contrato privado reconocido en sus firmas y rúbricas que cursa de fs. 8-9 conforme se encuentra descrito de manera expresa en el 3º considerando num. 3 del auto de vista. Tampoco existe vulneración de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ., en consideración a que la fecha cierta para el cómputo de la prescripción es el cumplimiento de lo acordado por las partes, esto es el levantamiento del gravamen cuyo plazo fue diferido tácitamente por voluntad de ambas partes contratantes.

Por otra parte acusa haberse violado los arts. 1493 (comienzo de la prescripción) y 1507 por existir presunto error de derecho en la apreciación de la prueba de fs. 8-9; este aspecto ya quedó absuelto de manera clara en la consideración realizada precedentemente ya que pese a la existencia de un plazo señalado de 15 días, las partes condicionaron a la vez al cumplimiento del levantamiento del gravamen, cuyo plazo para esa situación fue diferido por consentimiento tácito de ambas partes contratantes hasta 1 de octubre de 2013 fecha en la que se materializó la cancelación del gravamen en Derechos Reales conforme da cuenta el folio real de fs. 27-28, aspecto que también se tiene señalado anteriormente identificando con precisión las pruebas correspondientes; si esto es así, estaremos de acuerdo en sostener que el comienzo de la prescripción se computará a partir de la fecha señalada, 1 de octubre de 2013, y el plazo señalado por el art. 1507 del Cód. Civ., no se encuentra cumplido para la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada el 31 de agosto de 2015 y citado a los demandados el 01 de octubre del mismo año conforme dan cuenta los antecedentes del proceso (fs. 46 a 49, 72-73 a 82), consecuentemente acusar que se habría transgredido lo previsto por las normas señaladas de principio no tienen sustento, debiendo recalcar al respecto que si la parte hoy recurrente consideraba como válido el tiempo que hoy reclama -15 días- y su finalización se habría efectivizado el 30 de septiembre de 2000, estaba facultada a ejercitar su derecho de acudir a la vía legal pertinente y no esperar por mucho tiempo que se cumpla el levantamiento del gravamen. En ese orden, la acusación de haberse violado a la vez el art. 1493 del Cód. Civ., por omisión no resulta evidente.

La parte recurrente a lo largo del contenido de su recurso insiste en que se reconozca el efecto jurídico del plazo de los 15 días acordado en el contrato de 15 de septiembre del 2000 con relación a lo establecido en el art. 499 del Cód. Civ.; con esa postura asumida lo que pretende es inducir a que se declare inexistente el contrato de venta, aspecto que al margen de ir en contra de sus propios intereses del recurrente, no corresponde ser considerado en el presente recurso, ya que el antecedente deviene simplemente de la resolución de una excepción previa de prescripción, cuya finalidad es atacar de inicio la procedencia de la acción planteada; entre una de las formas de extinción del contrato se encuentran la resolución, siendo este aspecto una de las pretensiones que contiene la acción que originó la tramitación del presente proceso, la misma que corresponde ser dilucidada en el proceso principal.

Por todo lo analizado, el recurso de casación en el fondo también deviene en infundado, corresponde emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, más específicamente al argumento de extemporaneidad en la presentación de dicho recurso, la parte demandante debe tener presente lo establecido por el art. 226-V del Cód. Proc. Civ., vigente al momento de la interposición del recurso, toda vez que en el caso sub lite ha existido solicitud de explicación, complementación y enmienda contra el Auto de Vista, aspecto que suspende el plazo para la interposición del recurso, comenzando a correr nuevamente a partir de la notificación con la resolución que absuelve dicha petición, sin importar sea esta positiva o negativa; sobre el particular corresponde también tomarse en cuenta la reconducción de línea jurisprudencial establecido en la S.C.P. N° 0113/2013-L de 20 de marzo; en lo demás debe estarse a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 163 a 168 y vta., formulado por Carmen Lucía Aldayuz Avilés por sí y por sus representados, contra el A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta.

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

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



445

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de 29 de noviembre de 2016, cursante a fs. 65-66 y vta., formulado por Fernando Illanes De La Riva, en contra de A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre de fs. 1 a 11 y vta., en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

I. Antecedentes.

Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A. S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Fernando Illanes De La Riva, con la adhesión German Reynaldo Peters Arzabe, señalando que el Tribunal Supremo conforme el art. 184-4 de la C.P.E., tiene la atribución de juzgar como tribunal colegiado en pleno y en única instancia al presidente del Estado o al vicepresidente por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato, juicio que se llevara a cabo por autorización de la Asamblea Legislativa y a requerimiento fundado del Fiscal General del Estado, señalando que la ley determinara el procedimiento; y en la actualidad la ley vigente es la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010.

En se sentido ante la formulación de proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente del Estado se dio aviso al Tribunal Supremo del inicio de investigación y una vez acumulados lo antecedentes, derivo en la emisión de requerimientos acusatorios motivo por el cual la Asamblea Legislativa autorizó el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, extremo que resulta trascendental para establecer que la Sala Penal tiene competencia, por otra parte refieren que el hecho que el ex presidente no esté incluido en las primera imputación, no define su situación procesal, manteniendo latente su condición de imputado, subsistiendo el presupuesto habilitante de la competencia de la Sala Penal; independientemente de este análisis no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia en análisis, el Ministerio Público por requerimiento de 15 de noviembre de 2016 imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Que la competencia asumida no fuera definitiva ya que conforme señala Sala Penal, podrían existir decisiones como rechazos y sobreseimientos a los que está facultado el Ministerio Público, en cuyo caso si una de estas resoluciones beneficia a la única persona que goza de privilegio constitucional obviamente la Sala Penal nada tendría que hacer más adelante, salvo remitir ante el juez competente.

Por otra parte considerarían que el posterior a la excepción de incompetencia el Ministerio Público imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada como ex presidente de la república, actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habría percatado que sin la inclusión del ex presidente la Sala Penal solo sería una comisión especial; en este sentido la imputación formal no sería cualquier Resolución que resolvería este impase procesal como sería la incompetencia de la Sala Penal, ya que se habría realizado actuados procesales que convierten a dicha resolución de imputación formal en un acto procesal con defecto absoluto, ya que con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político, pues no se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, ya que se habría rechazado la notificación vía edictos; en consecuencia el art. 169-3 del C.P.P., condenaría con la ineficacia absoluta los actos que padecen defectos absolutos como la imputación formal.

La Fiscalía General del Estado, expone su contestación al recurso en el escrito de 1 de diciembre de 2016 cursante a fs. 73 a 76 que si bien alegan eventuales defectos en la imputación formal este extremo no sería materia de la excepción de incompetencia, que solo puede basarse sobre aspectos objetivos sobre las reglas de la competencia que el propio Código Procesal Penal prevé en los arts. 42 y ss., si bien el Ministerio Público ha presentado imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros que ha hecho desaparecer la base fáctica del planteamiento de incompetencia sobreviniente, resulta infundada cualquier reclamación sobre la competencia, tampoco considera que la competencia de la Sala Penal emanaría del art. 17 de la L. N° 044, no siendo evidente que la misma se encontrase limitada a las estipulaciones del art. 184-4 de la C.P.E., que sin duda se constituye en norma básica y marco en la materia pero la misma norma enunciaría en su parte in fine, "la ley determinara el procedimiento" es decir, una ley especial que sería justamente la L. N° 044.

La procuraduría General de Estado en su contestación al recurso en el memorial de 5 de diciembre de 2016 de fs. 85-86 vta., señaló que la división de roles y la asignación de funciones en el marco del proceso penal es una característica propia del sistema acusatorio

desarrollada ampliamente por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 15985/2014 de 19 de agosto; por otra parte el apelante no individualiza en concreto que elemento del debido proceso se le hubiese vulnerado menos se ha demostrado algún tipo de indefensión del que fuera pasible.

Por otra parte Samuel Jorge Medina Auza mediante memorial de 1 de diciembre de 2016 de fs. 95-96 se adhiere a la apelación incidental de Fernando Illanes de la Riva con el fundamento de no ser reiterativo en los reclamos.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y su análisis.

El recurrente dentro los fundamentos de su recurso de apelación incidental al cual se adhirió "Samuel Jorge Medina Auza"; refiere que la competencia asumida no fuera definitiva, ya que conforme señala la Sala Penal, podrían existir decisiones como rechazos y sobreseimientos a los que está facultado el Ministerio Público, en cuyo caso si una de estas resoluciones benéfica a la única persona que goza de privilegio constitucional obviamente la Sala Penal nada tendría que hacer más adelante, salvo remitir ante el juez competente; al respecto corresponde señalar que dicho argumento más que un agravio de apelación, resulta una afirmación hipotética del recurrente respecto a supuestos que podrían darse o no en relación a Gonzalo Sánchez de Lozada para determinar la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que por ningún motivo pueden considerarse como agravio, razón por la que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En cuanto a que posterior a la excepción de incompetencia el Ministerio Público habría imputado formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada como ex presidente de la república, actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habrían percatado que sin la inclusión del ex presidente la Sala Penal solo sería una comisión especial; pues la imputación formal no sería cualquier Resolución que resolvería este impase procesal de la incompetencia de la Sala Penal, ya que con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político; tampoco se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, ya que se habría rechazado la notificación vía edictos; en consecuencia el art. 169-3 del C.P.P., condenaría con la ineficacia absoluta los actos que padecen defectos absolutos como la imputación formal.

Al respecto corresponde precisar que la competencia de la Sala Penal se origina en lo dispuesto por el art. 6 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 (por la investidura que gozaba uno de los denunciados), competencia de la Sala Penal para el ejercicio del control jurisdiccional en el presente caso, que se encuentra descrito en el art. 15 de la citada ley; razonamiento ya desarrollado en el A.S. N° 214/2017 de 8 de marzo, que al respecto orientó: "...por la naturaleza del proceso a ser tramitado, se tiene la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 como norma especial aplicable, modificada por la L. N° 612 de 3 de diciembre de 2014, cuyo ámbito de aplicación comprende al juzgamiento de la presidenta o presidente y/o vicepresidenta o vicepresidente del Estado Plurinacional, además de las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional y Fiscalía General del Estado conforme lo describe en su art. 2, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones descritos en el art. 12, además de otros delitos que pudieran ser cometidos por las dos primeras autoridades nombradas en el ejercicio de funciones conforme lo establece el art. 161 atribución 7° de la C.P.E. En el art. 6 de la citada L. N° 044 se amplía el juzgamiento a quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con cualquiera de las dos primeras autoridades prenombradas, aun así no se encuentren comprendidas en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7° de la C.P.E., haciendo extensible incluso a quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de esos delitos, determinando que dichas personas serán enjuiciadas conjuntamente con la causa principal, en cuyo trámite la indicada Ley en su art. 15 reconoce de manera expresa competencia a la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación; ante esa realidad, el calificativo de "aberración jurídica" y que la cita del art. 6 de dicha ley sería impertinente como refiere el recurrente, constituye un exceso y se encuentra fuera de todo contexto jurídico, toda vez que la ley en el caso específico es absolutamente clara al reconocer competencia de manera indiscutible a dicho tribunal".

En este sentido -se debe señalar además que de la revisión y análisis del auto supremo impugnado, se tiene que en el fundamentó de la resolución recurrida el tribunal contralor de garantías, desarrolló un explicación secuencial y lógica sobre los motivos por los que asumió competencia para conocer el presente proceso de privilegio -acotando a todo su fundamento que no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia sujeta a análisis, además es evidente que el Ministerio Público por requerimiento de 15 de noviembre de 2016 imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente de la república, criterio que no resulta el único fundamento por el que el tribunal contralor de garantías rechazo la excepción de incompetencia, pues conforme los preceptos legales y constitucionales desarrollados supra, y el requerimiento acusatorio dispuesto por la Fiscalía General del Estado, autorizado por la Asamblea Plurinacional de Bolivia, emerge la competencia de Sala Penal para el control jurisdiccional, y entretanto la acción penal no se encuentre extinguida definitivamente dicha Sala continua asumiendo conocimiento del control jurisdiccional, más si se toma en cuenta que en la causa que se investiga, la Fiscalía General del Estado presentó imputación formal en contra de Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, por lo que el titular del privilegio constitucional, continua siendo sometido a investigación penal conforme se tiene de la referida imputación formal.

En cuanto al criterio de los apelantes respecto a que la imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada posterior a su excepción, solo sería un actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habrían percatado que sin la inclusión del ex presidente, habría sido una medida precipitada para mantener la competencia de la Sala Penal; resulta irrelevante porque hace referencia solo a un criterio de disintimiento propio de los apelantes más que a un agravio. Por otra parte respecto a que la imputación formal padecería de defectos absolutos, ya que tampoco se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, pues se habría rechazado su notificación vía edictos, aspectos que determinarían la aplicación del art. 169-3 del C.P.P., que condenaría dichos defectos con la ineficacia absoluta; corresponde hacer notar que no resulta acogible la lógica de los apelantes, ya que no puede admitirse que bajo el argumento de falta de competencia, cualquier defecto en los actos de investigación o resoluciones emitidas por el Ministerio Público sea motivo para la separación de la autoridad jurisdiccional que lleva el control del proceso, pues los posibles defectos que pueda contener la imputación formal, no constituyen motivos para fundar una excepción de incompetencia, más si se toma en cuenta que es el mismo recurrente, que en su memorial de apelación refiere textualmente que: "...con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político..", en este sentido, si el propio apelante no encuentra afectación directa a su persona en los supuestos defectos de la imputación formal, los argumentos que atacan la resolución de imputación formal emitida posteriormente a la excepción de incompetencia en análisis no tiene razón de ser.

En estos antecedentes, se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



446

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 17-18 formulado por Germán Reynaldo Peters Arzabe contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2016 inserto en el acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal que cursa de fs. 1 a 16 y vta., del testimonio remitido en apelación, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia durante la audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal de 30 de noviembre de 2016 en el proceso indicado al exordio, pronunció el auto interlocutorio (primer auto), declarando infundadas las solicitudes de corrección procesal formuladas por los imputados German Reynaldo Peters y Samuel Doria Medina, disponiendo como válida la determinación (suspensión del proceso) asumida respecto a los imputados Juan Demeure Vander y Germán Quiroga Gómez, debiendo proseguirse con la audiencia de consideración de medida cautelar (a los demás imputados), advirtiendo a las partes que la resolución es recurrible de apelación incidental en el plazo de tres días desde la lectura del fallo; los fundamentos del tribunal en lo que corresponde específicamente al apelante Germán Reynaldo Peters Arzabe, son los siguientes:

Delimita como ámbito de análisis de la problemática planteada indicando que la defensa del imputado Germán Reynaldo Peters solicita la suspensión de la "presente audiencia" hasta que se resuelva la apelación incidental presentada contra la resolución (A.S. N° 32 de 21 de noviembre de 2016) que declaró infunda la excepción de incompetencia, al tener en su criterio carácter suspensivo conforme al art. 396-1 del C.P.P., al estar cuestionada la potestad del tribunal para conocer la presente causa, señalando al respecto que debe tenerse en cuenta que si

bien es cierto que el art. 396-1) del C.P.P., establece como regla general que los recursos tendrán efecto suspensivo, no es menos evidente que el sistema de recursos previsto en dicha ley regula la apelación incidental conforme el inc. 2) del art. 403 sujeto al trámite establecido en los arts. 404 a 406 del citado Código.

Indica que las partes y el tribunal no pueden desconocer que la causa se halla en la fase del desarrollo de la etapa preparatoria, debiendo acudirse a la disposición contenida en el art. 314-I del C.P.P., que establece que las excepciones se tramitaran por la vía incidental sin interrumpir actuaciones investigativas y según el diseño del actual sistema procesal de modo alguno podría proseguirse con una investigación sino estuviera bajo el control jurisdiccional que resultaría inexistente en el supuesto de asumirse la posición de que la sala como consecuencia del planteamiento de una excepción de incompetencia y la eventual apelación contra la resolución que la declare infunda, quede suspendida en su competencia.

Señala que en correspondencia a lo expresado, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada que la interposición de la excepción, incluida la de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, citando para el efecto en lo más relevante al caso, parte del contenido de la S.C.P. N° 1542/2013 de 10 de septiembre y 0108/2014 de 10 de enero, además de hacer referencia a la S.C.P. N° 0176/2015-S2 de 25 de febrero.

Indica que la pretensión de que se suspenda la presente audiencia no condice con los criterios jurisprudenciales descritos que se constituyen en precedentes constitucionales de carácter general y vinculante, no resultando aceptable la alegación de que no se estaría ante un supuesto similar como se argumenta en la invocación de alguna sentencia constitucional, toda vez que no se habría establecido a las reglas glosadas ninguna limitación para su aplicabilidad a algún caso concreto; en base a lo mencionado declara infunda la solicitud de corrección procesal formulada por el apelante.

II. Del contenido del recurso de apelación incidental.

El apelante refiere que ante la emisión del A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre que declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por su persona, interpuso recurso de apelación incidental con carácter suspensivo en contra de dicha resolución, que mereció el decreto de traslado a las partes a efectos de dar cumplimiento a los arts. 314-315 del C.P.P.; sin embargo instalada la audiencia el 30 de noviembre de 2016, ingresa en discusión la competencia del tribunal referente al conocimiento del caso de autos, habiendo su defensa técnica fundamentado ese aspecto, ya que en tratándose de una excepción de previo y especial pronunciamiento, es necesario el carácter suspensivo del proceso hasta la resolución del recurso de apelación incidental planteado por su persona conforme establecería la norma adjetiva penal; empero en audiencia oral el tribunal cambiando la ley interpretó la normativa establecida en el art. 396-1) del C.P.P., y con dicho fundamento no suspendió la audiencia de medida cautelar personal, disponiendo la prosecución de la misma.

Señala que no es posible interpretar la ley confundiendo los actos investigativos del Ministerio Público con los actos jurisdiccionales, aspectos establecidos en el art. 279 del C.P.P.; al haberse resuelto la prosecución de la audiencia, existe una flagrante violación al derecho a la defensa, al principio de legalidad establecido en los arts. 115, 119 y 180 C.P.E.

Bajo esos argumentos concluye solicitando se declare procedente su recurso y se revoque el auto interlocutorio disponiendo la suspensión de la audiencia de medida cautelar hasta que se resuelva el recurso de apelación incidental con carácter suspensivo referente a la excepción de incompetencia.

Respuesta de la Fiscalía General del Estado Plurinacional (fs. 27 a 29).

Indica que el apelante no invoca norma legal que le habilite para ejercer tal recurso, tampoco precisa en qué consiste la restricción, incidencia o afectación del derecho a su defensa; no toma en cuenta la naturaleza de las audiencias de medidas cautelares en la etapa preparatoria sobre cuyo aspecto la resolución apelada ampliamente abordó, sin que ello implique confundir las funciones investigativas con las jurisdiccionales como pretende el recurrente; hace referencia a la S.C.P. N° 1542/2013 S-3 de 10 de septiembre y S.C. N° 0848/2006-R de 29 de agosto; indica que la etapa preparatoria no puede suspenderse por la interposición de medios de impugnación y en caso de hacerlo, no solo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estaría desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

En base a esos argumentos solicita se declare improcedente el recurso incidental del apelante.

Se deja establecido que no existe respuesta de parte de la Procuraduría General del Estado, al recurso de apelación incidental.

III. Fundamentos de la resolución.

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

Establecido lo anterior, se debe indicar que el reclamo del apelante radica sobre la negativa de suspensión de la audiencia de medida cautelar de carácter personal de 30 de noviembre de 2016, la misma que según su criterio debió haber sido suspendida hasta que se resuelva su recurso de apelación incidental que tenía interpuesto contra el A. S. N° 032/2016, de 21 de noviembre que declaró infundada la excepción de

incompetencia de la sala penal que lleva el control jurisdiccional de la investigación, acusando a dicho tribunal de haber incurrido en interpretación incorrecta del art. 396-1 del C.P.P., y confundido los actos investigativos con los actos jurisdiccionales, aspecto que implicaría violación del derecho a la defensa, al principio de legalidad establecido por la C.P.E., ya que el recurso incidental de referencia tendría efecto suspensivo del proceso; siendo en esencia ese el reclamo contenido en el memorial de impugnación.

Con relación al argumento de haberse confundido los actos de investigación con relación a los actos jurisdiccionales, es preciso puntualizar que nuestro sistema procesal penal en actual vigencia se encuentra diseñado donde la actividad de investigación y la actividad jurisdiccional si bien gozan de independencia funcional, sin embargo ambas se encuentran estrechamente ligadas entre sí, no pudiendo asumirse funciones de manera aislada; la existencia de la una depende de la existencia de la otra y en ese comprendido el Ministerio Público no puede llevar a cabo válidamente una investigación sin la participación del control jurisdiccional, tampoco la autoridad judicial puede realizar control jurisdiccional sobre una investigación no aperturada o inexistente, ya que ambas deben coexistir al mismo tiempo y marchar juntas en su desarrollo, siendo esa la razón de la norma legal contenida en el art. 279 del C.P.P., cuya limitante es simplemente con relación a la actividad específica asignada a cada competencia funcional descrita en dicha norma legal.

En el caso presente y conforme se tiene señalado supra, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ante el reclamo formulado por el incidentista referente a la suspensión de la audiencia de 30 de noviembre de 2016 de consideración de medida cautelar de carácter personal, en el auto interlocutorio impugnado ha realizado una amplia consideración sobre el tema en cuestión, explicando de manera fundada la imposibilidad de suspensión de dicha audiencia y por ende de la dificultad e inconveniente de interrumpir las actuaciones en la etapa de investigación, respaldando su fundamento con apoyo de jurisprudencia constitucional contenida en las SS.CC. Plurinacionales N° 1542/2013 de 10 de septiembre, 0108/2014 de 10 de enero, 0176/2015-S2 de 25 de febrero, las que de manera categórica establecen que la interposición de excepción de incompetencia no tiene carácter suspensivo de la etapa de investigación, tampoco de la competencia de la autoridad jurisdiccional que ejerce control de la investigación.

Si bien el C.P.P., en su art. 396-1 establece como regla general que los recursos, “tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria”; esa salvedad se encuentra contenida en el art. 314-I in fine del mismo cuerpo legal, siendo esta última la que se refiere de manera específica a las excepciones e incidentes y por lo mismo se constituye en la norma especial aplicable al caso; con relación al tema en discusión, la jurisprudencia constitucional realizando una interpretación contextualizada de las normas del Código adjetivo penal ha definido que la interposición de excepción de incompetencia no tiene efecto suspensivo durante la etapa preparatoria conforme se tiene descrito precedentemente, no siendo además las únicas que se refieren al tema en análisis, pues existe abundante jurisprudencia que establece de manera uniforme que la interposición de excepción de incompetencia durante la etapa preparatoria no tiene efecto suspensivo de la investigación, tampoco afecta a la competencia de la autoridad jurisdiccional que ejerce control, por mucho que se haya interpuesto recurso incidental de apelación y éste se encuentre pendiente de resolución.

En la S.C.P. N° 1876/2013 de 29 de octubre, en su ratio desidendi (punto III-5) se encuentra desarrollado de manera amplia sobre el tema en cuestión, la misma que debido a su importancia y claridad se expone lo más relevante de su contenido conforme se describe a continuación:

“Una de las características fundamentales de la presentación de las excepciones en la etapa preparatoria, es que se la tramita en la vía incidental y no suspende la investigación y, en ese sentido, el Ministerio Público debe continuar con la dirección de la investigación y la jueza o el juez cautelar, ejerciendo los actos jurisdiccionales propios de su actividad de control de la investigación; pues, de lo contrario, se permitiría el desarrollo de la etapa preparatoria sin que exista una autoridad judicial que controle el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las partes dentro del proceso penal.

Bajo dicho razonamiento, la interposición de cualquiera de las excepciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, aún la de incompetencia, bajo ninguna circunstancia implica la suspensión de la competencia de la autoridad judicial, y si bien el art. 310 del C.P.P., determina que la excepción de incompetencia debe resolverse antes que cualquier otra excepción, ello significa que debe ser tratada con prioridad y celeridad debido a que, precisamente, está en juego la competencia de la autoridad judicial; sin embargo, ello no implica la paralización o suspensión de su competencia, pues, además de existir una norma expresa que claramente establece que ese extremo (art. 314 del C.P.P.), en los hechos se dejaría a las partes sin autoridad judicial para ejercer el control jurisdiccional.

Esta característica en la presentación de las excepciones en la etapa preparatoria, ha sido resaltada en la jurisprudencia constitucional, que ha señalado que aún durante el trámite de apelación de las resoluciones que resuelven las excepciones, continúa siendo competente el juez cautelar cuya competencia se cuestionó. Así, la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo, señaló: “...de acuerdo al art. 314 del C.P.P., las excepciones, en la etapa preparatoria se tramitan por la vía incidental sin interrumpir la investigación, esto debido a que la preparación del juicio requiere de investigaciones permanentes con el objetivo de recolectar todos los elementos probatorios pertinentes para fundar la acusación o en su caso, en virtud del principio de objetividad, eximir de responsabilidad al imputado.

En este contexto, se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del C.P.P., respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y

garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados; entendimiento que ha sido expresado en la S.C. N° 0848/2006-R, de 29 de agosto.

Por lo expuesto, en la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven excepciones; aclarándose que, en virtud a la finalidad de esa etapa, la apelación no tiene efecto suspensivo”.

En razón a ello, el juez, mientras no resuelva la excepción planteada y ésta quede ejecutoriada como efecto del agotamiento del medio de impugnación previsto en el art. 403-2 del C.P.P., o la omisión de su impugnación dentro del plazo previsto por la norma especial, la autoridad cuestionada mantiene inalterables sus funciones debido a que la investigación no puede sustraerse de un control jurisdiccional, más aún si se toma en cuenta lo dispuesto por el art. 314 del C.P.P., que dispone: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente, en ese entendido, al no interrumpirse la investigación, tampoco puede interrumpirse el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público”.

Conforme a las normas y la jurisprudencia glosada, se concluye que la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria, se rige por las siguientes reglas:

a) La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.;

b) Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada; y.

c) Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la S.C.P. N° 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas”.

Los razonamientos descritos fueron reiterados en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0108/2014 de 10 de enero, 1542/2015-S2 de 25 de febrero entre otras, siendo los razonamientos lo suficientemente claros en establecer que la interposición de excepción de incompetencia durante la etapa preparatoria no puede suspender y menos interrumpir la investigación, tampoco afecta la competencia de la autoridad judicial que ejerce control, no existiendo la menor duda sobre este aspecto, correspondiéndole en todo caso al apelante discernir con claridad las diferentes etapas que contiene el proceso penal y dependiendo de ello los incidentes y excepciones tiene efecto diferente conforme lo establece la indicada jurisprudencia y en el caso presente aún no ha concluido la etapa preparatoria, consiguientemente no le está permitido al apelante invocar la suspensión del proceso bajo el argumento de la interposición de su aludida excepción de incompetencia; al ser lo suficientemente clara la jurisprudencia glosada, se hace innecesario realizar mayor consideración sobre el particular.

Debiendo además tenerse presente que de acuerdo al art. 15-I de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ejerce el control jurisdiccional en los juicios de privilegio y en esa su obligación la autoridad jurisdiccional rechazó el incidente planteado por el hoy recurrente conforme a la atribución normativa descrita precedentemente, teniendo competencia para emitir cualquier tipo de resolución durante la etapa preparatoria.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el Auto interlocutorio de 30 de noviembre de 2016 denegando la solicitud de corrección procesal vinculado al pedido de suspensión de audiencia de consideración de medida cautelar de carácter personal, no ha incurrido en violación del derecho a la defensa y menos se advierte interpretación errónea de la disposición adjetiva que refiere el apelante, por el contrario la actuación de dicho tribunal se encuentra enmarcado a la esencia de la norma contenida en el art. 314-I del C.P.P., y jurisprudencia constitucional que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para todos los Órganos del poder público, autoridades, tribunales y personas particulares conforme lo dispone el art. 203 de la C.P.E., y art. 15-II de la L. N° 254 Código Procesal Constitucional.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto Pen., aplicable de manera supletoria al caso presente por mandato del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



447

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 14 a 16 y vta., del testimonio formulado por Germán Reynaldo Peters Arzabe, en contra de A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre cursante de fs. 1 a 7 y vta., del folio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Germán Reynaldo Peters Arzabe y la adhesión de Samuel Jorge Doria Medida Auza, con costas; sobre el planteamiento de excepciones cita la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, cuyo art. 8 modificó el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la tramitación de incidentes y excepciones en procesos penales, señalando que las excepciones descritas en el art. 308-1, a 6, se encuentran sujetas al plazo de 10 días en cuanto a la oportunidad para su planteamiento, excepto el -4) del mencionado artículo el que puede ser planteado durante la etapa preparatoria conforme a las variantes de los arts. 27 y 28 del mismo Código; asimismo señala que prescindiendo del plazo de 10 días descrito en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., puede alegarse la concurrencia de defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales, excepcionalmente podrán plantearse incidentes con fines correctivos, tal como establece el art. 314-IV del Código de la materia. También refiere que en el caso presente el imputado Germán Reynaldo Peters y la adhesión de Samuel Jorge Doria Medina Auza, cuestionan que el Ministerio Público no imputó formalmente al ex presidente imputado Gonzalo Sánchez de Lozada, y siendo que el nombrado goza de privilegio constitucional, no habría razón para que el resto de los imputados se hallen sometidos a este proceso, deduciendo que el cuestionamiento a la competencia de dicha Sala, se origina por la emisión del requerimiento de imputación formal, asimismo cita parte de la S.C. N° 1036/2002-R de 29 de agosto. Asimismo sostiene que sobre la falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación formal, señala que el proceso penal se encuentra estructurado en cuatro etapas, describiendo que la primera etapa denominada preparatoria, se halla dividida en tres fases: la primera destinada a la investigación preliminar, la segunda originada con la formulación del requerimiento fiscal de imputación formal y la tercera constituida por los actos conclusivos; añade que al concluir la etapa preliminar el Ministerio Público puede optar por imputar o disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, en los cuatro supuestos que describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., de la referida norma, en los últimos tres supuestos contenidos en los num. 2, 3 y 4 la resolución de rechazo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso; y cuando el rechazo se funda en el 1) de la norma referida (sobre el hipotético de que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el), una vez resuelta la eventual objeción del rechazo si se trata de proceso ordinario, procede el archivo de obrados, lo que implica que en caso de los num. 2, 3 y 4 de citado artículo la posibilidad de prosecución de la causa seguirá latente para su reapertura dentro de un año, en consideración a la previsión del art. 27-9 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo refiere que una vez formulada la imputación formal y desarrollada la segunda etapa, corresponderá a la representación del Ministerio Público emitir su requerimiento conclusivo en alguna de las formas previstas en el art. 323 del Código Procesal de la materia, entre las que se encuentra el sobreseimiento, asimismo cita el art. 5 del cuerpo procesal de referencia para indicar que se considera imputado, a la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal, considerándose primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe; describe que la explicación de referencia se aplica a los procesos de privilegio constitucional conforme al art. 11 de la L. N° 044 y en este tipo de procesos la calidad de imputados se la tiene a través de la proposición acusatoria de acuerdo al art. 13 de dicha ley especial, y desaparece esa condición cuando el Ministerio Público emite un recazo de denuncia conforme al 1) del art. 304 del Código de la materia, o un requerimiento de rechazo fundado en los num. 2, 3 o 4 del mencionado artículo y no se hubiese reaperturado la investigación, dando lugar a la extinción de la acción penal, o en el caso de emitirse un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que en el caso del privilegio constitucional la emisión por parte del Fiscal General del Estado que resulta ser la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público no admite impugnación alguna.

Asimismo describe que el art. 184-4) de la C.P.E., describe la facultad de juzgar al Presidente del Estado y que la ley determinará el procedimiento, y la norma procesal para el caso es la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, que señala la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal en todo lo que no se encuentre regulado en dicha ley especial, que describe que Sala Penal es competente para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación con la proposición acusatoria.

Refiere que en el caso de autos, ante la formulación de la proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada en su condición de ex presidente de Bolivia y otros se dio aviso a dicha Sala Penal del inicio de la investigación y una vez acumulados los

antecedentes necesarios derivó en la emisión del requerimiento acusatorio de 4 de marzo de 2015, que previo A.S. N° 33/2015, motivó la Resolución RALP 21/2015-2016 emitida por Asamblea Legislativa Plurinacional, que autorizó en enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, que resulta trascendental para establecer que Sala Penal tiene competencia para asumir el control jurisdiccional de la investigación conforme a normas, describe que posteriormente se amplió la investigación en dos oportunidades conforme a las resoluciones fiscales de 29 de febrero y 31 de marzo de 2016, y dos complementación a de diligencias de investigación que derivaron en la emisión de la imputación formal de 13 de octubre de 2016 en la que fueron incluidos 10 imputados, sin figurar el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada.

Refiere que el hecho de que el ex presidente no estuviera incluido en la imputación, de modo alguno implicaba la falta de competencia de esa sala para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, asimismo señala que pese del análisis no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia sujeta a análisis, el Ministerio Público emitió el requerimiento de 15 de noviembre de 2016 por el que imputa formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada, por la comisión de delitos previstos en los arts. 154, 224 y 221 del Cód. Pen., aspecto que no puede ser obviada en la causa penal, por lo que deduce que la excepción de falta de competencia carece de mérito, al igual que las observaciones efectuadas por Samuel Jorge Doria media Auza respecto a la falta de inclusión de Gonzalo Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal.

En relación a la mención del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., inmerso en el requerimiento de imputación formal, describe que la noción de competencia resulta ser ausencia de facultad que tiene un juez o tribunal de aplicar la ley a un caso concreto, siendo precautelada la garantía del juez natural, cita los arts. 308 y 310 del Cód. Pdto. Pen., y señala que la pretensión del imputado no se encuentra enmarcada al ámbito de la excepción incompetencia, cuando señala que la base de la imputación formal resulta ser el art. 393 del Código de la materia, norma que refiere sobre el privilegio constitucional; asimismo señala que el imputado ataca a un defecto procesal que contendría la imputación formal al describir el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., empero no señala cuál la incidencia y el daño en el supuesto defecto formal que contenga trascendencia, en la afectación del derecho a la defensa y cual la relevancia respecto a la incompetencia cuestionada, ya que ya que al margen de postular defecto procesal, debe acreditar perjuicio cierto, concreto y real, que no se encuentra en el planteamiento del imputado.

En lo referente a la falta de calidad de Presidente del excepcionista para estar incluido en la presente causa; ante el cuestionamiento cita el art. 6 de la L. N° 044 señala que el Ministerio Público emitió el requerimiento acusatorio para la autorización del enjuiciamiento contra Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente, que fue autorizado por Asamblea Legislativa Plurinacional por supuesta participación en el Convenio de Préstamo y Donación entre la República de Bolivia y los Estados Unidos de América para el proyecto de Formación de Capital en Áreas Secundarias (FOCAS) de 23 de julio de 1986 con el Código de Donación AID N° 511-0573 y Préstamo AID N° 511-T071, en cuyo hecho el recurrente hubiera fungido como Ministro de Estado, y en dicha calidad hubiera suscrito conjuntamente con el ex presidente del Estado el D.S. N° 23632, que homologó el contrato de préstamo y su adenda, sin considerar que dicho préstamo implicaba la contravención de normas legales y constitucionales sobre la prohibición de préstamos en términos subvencionados sin respaldo de una ley, además de ceder la soberanía del Estado, en términos económicos sobre dineros que habían sido condonados, destinados a fomentar la economía en sectores secundarios de conformidad al interés público; en base a lo expuesto Sala Penal concluye que concurre el supuesto previsto en el art. 6 de la citada L. N° 044, sobre la probable bable participación delictiva con la autoridad que amerita juicio de privilegio, en la comisión de un delito, asumiendo que el recurrente debe ser enjuiciado conjuntamente con la causa principal.

En cuanto a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944; señala que para fines de considerar la aplicación de la ley procesal al caso presente cita las SS.CC. Nos. 280/2001-R de 2 de abril y 0770/2012 de 13 de agosto, refiriendo que la norma aplicable al caso presente es la vigente al momento de sustanciarse el proceso penal, criterio distinto cuando se considera de aplicar la norma sustantiva, en la que sí es exigible que esta deba ser anterior a la comisión del hecho punible; señala que en el caso presente, en forma genérica se pretende que la ley procesal aplicable al caso presente es la de 23 de octubre de 1944, que resultaría ser anterior a la fecha en que fungió como Ministro del Trabajo, argumento que es equivocado y concluye señalando que al ley aplicable al caso es la N° 044 de 8 de octubre de 2010 que tiene una data de 5 años antes del inicio de la presente causa.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Cuestiona que Sala Penal hubiese sostenido la vigencia del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala que es competente para conocer en la etapa preparatoria, la imputación formal, basada en la L. N° 044, se omite considerar la abrogatoria contenida en la Constitución Política del Estado, que deja sin efecto la Constitución Política del Estado de 2004, añade que la norma procesal ha sido derogada por una norma supra legal, la resolución dealzada refiere que no explica cual la incidencia y el daño en el supuesto defecto formal, dicho aspecto cae en una imprecisión conceptual, señala que la jurisdicción y competencia están para garantizar una función específica a los operadores de justicia y por ello no puede estar sujeta a criterios personales y debe actuarse en función al derecho objetivo, refiere que la competencia está determinada por la ley vigente (L. N° 044 de 8 de octubre de 2010) es incorrecto.

Manifiesta que en cuanto a la falta de inclusión del ex presidente Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal FGE/RART N° 16/2016, dicha Sala efectúa apreciaciones no acordes, las explicaciones antijurídicas contenidas en dicho considerando y los relativos a los arts. 11 y 13 de la L. N° 044 sin impertinentes, habida cuenta que en ningún momento le involucra para ser sometido a un proceso de privilegio constitucional como determina el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., derogado, además en forma contradictoria establece que la ley determinará el procedimiento, refiere que dicho tribunal se ha apartado de lo señalado en el art. 2 de la L. N° 044, que describe quienes pueden ser juzgados por esa norma, aspecto que no ha sido considerado apropiadamente por dicha Sala Penal, se omite señalar que el resto de los demás involucrados en la proposición acusatoria no están inmersos en el ámbito de aplicación de la citada ley, manifiesta que la Resolución R.A.L.P. N° 021/2015-2016 autoriza el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, lo que quiere decir que no puede estar en dicho juicio, tampoco se ha referido al art. 38 de la L. N° 025, que confiere a Sala Plena la atribución de juzgar al presidente y vicepresidente, tampoco se ha considerado las reglas de competencia establecidas en el art. 12 de la mencionada ley.

Cuestiona que se incluyó a Gonzalo Sánchez de Lozada en forma extemporánea en la imputación formal y fuera de toda norma legal de respaldo, y que el art. 159-11, 160-6, 161-7 y 184-4 de la Constitución no refieren incorporar a ministros de Estado, refiere que el axioma de que la accesorio sigue la suerte de lo principal resulta destrozado e invertido por la acción forzada y atropellada del Ministerio Público.

Arguye que la sala Penal en el punto IV.2.4 en cuanto a la pretendida aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944, ni siquiera se le ha ocurrido interiorizarse en virtud de que los hechos administrativos fueron ocurridos en 1993 a 1997, cuando firmó el D.S. N° 26632 no siendo aplicable la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, conforme a lo establecido en la constitución de 6 de febrero de 1995 que en su art. 4 de las disposiciones transitorias, determina que los juicios de responsabilidades contra el presidente, ministros, prefectos, mientras no sea promulgada una nueva ley se substanciarán de acuerdo a las previsiones del inc. 12 del art. 68 de la Constitución de 2 de febrero de 1967 e inc. 11 del art. 68 de la L. N° 1585 de 12 de agosto de 1994, concordante con el art. 107 de la citada Constitución.

Señala que en el punto IV.2.4 al referirse a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944, señala que la aplicación de la ley procesal es retrospectiva, señala que la ley procesal afecta el derecho sustantivo, por cuanto la norma para el enjuiciamiento de altos dignatarios, se encuentra incluida en la Constitución Política del Estado de 1967, que cubre la dimensión temporal de la Ley de 23 de octubre de 1944 y 31 de octubre de 1884 y no es una simple ley procesal o procedimental.

Por lo expuesto solicita se disponga la jurisdicción y competencia que corresponde.

El Ministerio Público contesta el recurso en escrito de fs. 25 a 30, argumentando que el recurrente postula una ambivalente al señalar que no goza de privilegio constitucional luego pretende aplicar la Ley de 23 de octubre de 1944; refiere que la postura del Tribunal Constitucional Plurinacional es firme y cita la S.C. N° 770/2012 de 3 de agosto; asimismo describe que el art. 13 de la L. N° 025 describe la excepcionalidad del casos especiales, añadiendo que el art. 11 de la L. N° 044, describe que en caso de vacíos normativos se aplicará supletoriamente el Código de Procedimiento Penal; transcribe el punto IV.2.1 del auto apelado, para señalar que el recurso carece de relevancia constitucional, señala que el Ministerio Público presentó su imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros, por lo que entiende que la base fáctica del recurso ha desaparecido; señala que Germán Reynaldo Peters incluye en su planteamiento como presunto defecto la cita del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar de qué manera la misma incidiría en la competencia de dicha Sala; señala que es aplicable la retrospectividad de la ley en materia procesal de acuerdo a la S.C. N° 770/2012; señala que la competencia emana del art. 17 de la L. N° 044, no estando limitada por el art. 184-4 de la C.P.E., cuando dicha norma fundamental establece que la ley determinará el procedimiento que resulta ser la L. N° 044, cita los arts. 46, 67 y 68 del Cód. Pdto. Pen., señalando las causas se acumulan por conexitud. Por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

La Procuraduría General del Estado contesta el recurso en memorial que cursa de fs. 35 a 37 y vta.; refiere que no ha establecido el nexo entre el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración de algún derecho a garantía que decante en la pérdida de competencia; asimismo describe que en relación a la inclusión del sujeto de privilegio constitucional en la imputación formal, se debe tomar en cuenta la misma no genera ningún agravio a apelante ni al resto de los coimputados, refiriendo que el Ministerio Público emitió el requerimiento de 15 de noviembre en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros; sobre la asignación de roles en el proceso penal cita la S.C. N° 15985/2014 de 19 de agosto; señala que debe tomarse en cuenta el carácter retrospectivo de la ley procesal penal citando las SS.CC. Nos. 280/2001-R de 2 de abril y 011/20102 de 5 de febrero; señala que se desconoce las previsiones de los art. 46, 67 y 68 del Cód. Pdto. Pen., describe la unidad de la investigación conforme al art. 67 del señalado Código refiriendo que en caso de enjuiciamiento conjunto permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorias y facilita la etapa preparatoria del proceso de aquellas causas, como el cas presente; finalmente señala que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la determinación asumida convalidado por los imputados; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta.

1.- Sobre la acusación relativa a que se omite considerar la abrogatoria de la Constitución Política del Estado aprobada mediante referendo de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009 que deja sin efecto la anterior Constitución Política del Estado; corresponde señalar que el objeto de la excepción de incompetencia es la de precautelar por la garantía del juez natural; la competencia es considerada como la facultad que tiene un órgano jurisdiccional para asumir conocimiento de un determinado proceso, ahora respecto a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado ha derogado la anterior Constitución de 2004, se debe señalar que Sala Penal ejerce el control jurisdiccional en sujeción a la L. N° 044; ahora el hecho de que en la imputación formal se haya descrito el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., que el recurrente entiende esta derogado, para nada incide en la determinación de la competencia de Sala Penal para el conocimiento del juicio de privilegio constitucional que tiene soporte normativo en los arts. 15 y 6 de la L. N° 044, vigente al momento de haberse iniciado la presente acción penal, siendo que la descripción normativa contenida en la imputación formal, no define la competencia de Sala Penal, sino la proposición acusatoria, en base al cual se ha percutado la competencia de Sala Penal, conforme al art. 15 de la citada L. N° 044, y conforme al

art. 17 del mismo cuerpo normativo la aprobación para el enjuiciamiento para el ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, es que justifica la etapa preparatoria y mantiene la competencia de Sala Penal para el ejercicio del control jurisdiccional en el juicio de privilegio.

2.- Respecto a la falta de inclusión del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal FGE/RART N° 16/2016; se debe señalar que el Sala Penal efectuó una descripción de las fases del proceso penal, refiriendo que mientras no exista un requerimiento de rechazo de denuncia o sobreseimiento, el proceso continúa vigente, pues se entiende que un proceso de privilegio constitucional fue aperturado en base a una fase inicial conforme a la proposición acusatoria que dio lugar a que Sala Penal asuma el control jurisdiccional en la causa conforme al art. 15 de la L. N° 044, posteriormente luego del trámite del requerimiento acusatorio la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió la autorización para el enjuiciamiento del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, pues debe notarse que la competencia de Sala Penal para ejercer el control jurisdiccional no se inicia con una imputación formal en contra del ex presidente, sino ejerce dicha facultad cuando recepciona la petición del Fiscal General del Estado, respecto de la presentación de una "proposición acusatoria" y a partir de ello es que ejerce el control jurisdiccional hasta que se emita alguna de las formas de extinción del proceso penal de privilegio, sea rechazo de denuncia o sobreseimiento en las formas que describe el art. 304 o 323 del Cód. Pdto. Pen., respectivamente; por lo que el hecho de considerar la imputación formal como base para determinar la competencia de Sala Penal, resulta ser incorrecto.

En cuanto a la acusación de que en ningún momento se lo involucra para ser sometido al juicio de privilegio; esa acusación no es una relativa a la falta de competencia, sino a una supuesta falta de fundamentación de la imputación formal, empero de ello en caso de existir defecto en la imputación formal, tiene un mecanismo de protección distinto, el cual es un incidente conforme a los arts. 167 y 314 del Cód. Pdto. Pen.; al margen de ello, corresponde aclarar que en fs. 6 y vta., del testimonio del auto apelado remite al contenido del requerimiento de imputación formal en el que señala que Germán Reynaldo Peters tiene participación en el hecho que se investiga, al haber suscrito el D.S. N° 23632, que homologó el contrato de préstamo y su adenda, sin considerar que dicho préstamo implicaba la contravención de normas legales y constitucionales, sobre la prohibición de préstamos en términos subvencionados sin respaldo de una ley, además de ceder la soberanía del Estado en términos económicos sobre dineros que hubiesen sido donados destinados a fomentar la economía en sectores secundarios de conformidad al interés público; esa descripción efectuada por Sala Penal, que remite el contenido de la imputación formal, es el sustento por el que lo involucra en los hechos que se investigan, razón por la cual se aplicó el art. 6 de la L. N° 044 que señala: "(Participación Delictiva) quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con las autoridades en la comisión de cualquier delito mencionado en el presente artículo, sin estar comprendidos en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7 de la C.P.E., o quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de estos delitos, serán enjuiciados conjuntamente la causa principal. Si no hubieran sido incluidos, serán enjuiciados por la justicia ordinaria de acuerdo a las leyes penales...", norma que permite la acumulación de distintas persona aún no tengan la calidad de ex presidente, sino algún grado de participación criminal en el hecho que se investiga, norma que concuerda con el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "(Indivisibilidad de juzgamiento). Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código" que se aplica supletoriamente al proceso de privilegio de acuerdo al art. 11 de la L. N° 044, por lo que se concluye que el criterio de mantener la competencia de Sala Penal para el conocimiento de la presente causa resulta correcto, no pudiendo forzarse una interpretación aislada del art. 2 de la L. N° 044, como pretende el recurrente, cuando la interpretación debe ser integral de la mencionada ley especial y su relación con el ordenamiento positivo.

En cuanto a la acusación de no haberse referido sobre el art. 38-3) de la L. N° 025 y sobre la falta de descripción de las reglas de competencia establecidas en el art. 12 de la mencionada ley; la descripción del primer articulado hace referencia al juzgamiento del presidente del Estado, sin embargo de ello, frente a la misma se tiene el art. 6 de la L. N° 044 que señala que los que tuvieren cualquier forma de participación delictiva serán enjuiciados en el proceso de privilegio constitucional, que por su especialidad en cuanto a la regulación normativa del juicio de privilegio, al margen de dicha aclaración corresponde señalar que en la causa el proceso se encuentra en fase de etapa preparatoria, en el cual la competencia se encuentra descrita en el art. 15 de la L. N° 044, que resulta plenamente aplicable y concuerda con lo dispuesto en la última parte del art. 13 de la L. N° 025, que describe la salvedad de leyes especiales, como resulta ser la L. N° 044; asimismo corresponde señalar que la cita del art. 12 de la L. N° 025 no tiene ninguna relevancia en el fundamento del recurso de apelación.

En cuanto a la acusación de que la L. N° 044 describe su marco constitucional y bases generales citando los arts. 1 del capítulo único desarrollando los arts. 159-11, 160-6, 161-7 y 184-4 de la C.P.E., y que no incorpora a Ministros de Estado de Estado; corresponde señalar que la Constitución Política de Estado no puede describir todo un procedimiento o supuestos fácticos procesales, sino toma en cuenta aspectos primordiales, conforme a ello, en el art. 184-4 de la C.P.E., señala que la ley determinará el procedimiento, mediante el cual se entiende que el resto de los aspectos procesales como de acumulación procesal y competencia es regulado mediante la L. N° 044, en cuyo art. 6 señala que los que tuvieren cualquier forma de participación criminal serán enjuiciados en base a procedimiento de privilegio constitucional, norma que goza de la presunción de constitucionalidad descrita en el art. 4 del Código Procesal Constitucional, por lo que la acusación de que el ordenamiento constitucional no hubiera expuesto sobre la situación de los Ministros de Estado, resulta ser infundada.

3.- En cuanto a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944 refiriendo que los actos administrativos datan de la gestión de 1993 a 1997 y que la referida ley es la aplicable y no la L. N° 044; sobre la misma la Sala Penal refirió que se trata de aplicación de leyes procesales, y para tal caso de aplica la regla de la retrospectividad, sobre la misma corresponde citar el contenido de la S.C. N° 0770/2012 de 3 de agosto, en ella al referirse a la norma vigente en el tiempo que señaló lo siguiente: "Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal... Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene: 1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo. 2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo

caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva. 3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable. 4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad)...”, de acuerdo a ello se tiene que la norma procesal penal que se encuentra en vigencia es la que se aplica a tiempo de sustanciarse el proceso; sobre dicha respuesta el recurrente no describe qué normas contenidas en la Ley de 23 de octubre de 1944, fueran aplicables al caso presente, tomando en cuenta que los delitos atribuidos a los imputados se entiende que se encuentran en el texto del Código Penal, de 1972 emitido mediante D.L. N° 10426 de 3 de agosto de 1972.

El recurrente sostiene que la norma descrita tiene naturaleza sustantiva y no procesal, refiere que la ley con la que tendría que ser enjuiciado es la Ley de 23 de octubre de 1944, empero de ello no describe mayor argumento del por qué incidiría en la competencia del juzgador, máxime si se toma en cuenta que las disposiciones en materia de competencia han sido calificadas como normas de orden procesal por Sala Penal habiendo aplicado la regla de la retrospectividad respaldado con soporte vinculante de una fallo constitucional, sobre la cual el recurrente no efectúa una impugnación tan solo describe que en su gestión de Ministro hubiera estado en vigencia otras disposiciones distintas a la L. N° 044, pese de la explicación corresponde cita el contenido de la S.C. N° 0008/2014 de 3 de enero en la que se señaló lo siguiente: “ En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...”, de lo expuesto se tiene que la referida L. N° 044 fue promulgada el 8 de octubre de 2010, estando en vigencia al momento de haberse iniciado la presente causa penal, cuyo contenido se encuentra desarrollado el procedimiento a seguir en caso de juicio de responsabilidades, y en caso de la Ley de 23 de octubre de 1944 también describe en forma sintetizada el procedimiento a seguir en caso de juicio de responsabilidades, siendo catalogados ambos de naturaleza procesal, por lo que se aplica la regla de la retrospectividad de la L. N° 044 al caso presente.

En cuanto a la contestación al recurso de parte del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, deberán estarse a lo expuesto en la presente resolución.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 32/2016 de 21 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 del Cód. Pdto. Pen. Aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 032/16 de 21 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



448

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 9 a 12 del testimonio, formulado por Samuel Jorge Doria Medina Auza contra de A. S. N° 004/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 1 a 5 del infolio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A. S. N° 004/2017 de 9 de enero, declarando infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción formulado Samuel Jorge Doria Medina Auza; dicha resolución, en lo referente al incidente, sostiene que el imputado Samuel Doria Medina fue notificado con el inicio de investigación penal el 4 de febrero de 2016 y que fue imputado el 13 de octubre, describe el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen., y refiere que la petición del imputado es la nulidad de la resolución de imputación formal por actividad procesal defectuosa, en razón de ser susceptible de convalidación, señala que la interpretación a la referida

norma se refiere a la participación del imputado en algún acto previsto por el legislador, refiere que un medio de defensa como la declaración por su naturaleza inmiscuye legalmente a ese imputado o imputados, lo que significa que solo esas personas las que se encuentran legitimadas para reclamar el supuesto agravio que pueda vulnerar su derechos fundamentales o garantías constitucionales, refiere que el art. 167 establece de manera categórica en qué casos y formas las partes “solo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravios”, describe que el incidentista no tiene legitimación activa para poder realizar reclamo del alcance y naturaleza que pretende, ya que la declaración informativa de otros imputados solo puede afectar a dichos imputados, describe que Gonzalo Sánchez de Lozada, José Carlos Sánchez Berzaín, Antonio José Aranibar, una vez que sean notificados y tengan conocimiento de la resolución de imputación formal, tienen los medios ordinarios para activar cualquier reclamo, lesión o vulneración, señala que dicha Sala Penal asume el rol de garante jurisdiccional y constitucional en las fases que componen la etapa preparatoria, citando al efecto las SS.CC. Plurinacionales Nos. 839/2012 y 182/2014-S2, asimismo describe que los tres imputados pueden reclamar cualquier defecto absoluto, también describe el principio de trascendencia desarrollado en el A. S. N° 218/2015-RRC de 28 de mayo. Describe que de acuerdo a lo alegado por el incidentista el proseguir el proceso sin la declaración informativa de los imputados referidos, generaría infracción al procedimiento con la consecuencia de que cuando se anulen obrados no se escoge que actos procesales serán anulados, sobre dicha argumentación Sala Penal asume que lo alegado es un evento probable, futuro e incierto y no se cumple con fundamentar la trascendencia constitucional real cierta efectiva y concreta de la nulidad pretendida, más aun cuando no se tiene legitimación activa para ejercer derechos fundamentales que corresponde de manera exclusiva a otras partes.

En relación a la excepción de falta de acción, señala que el excepcionista reitera los argumentos descritos en el incidente analizado, señalando que el proceso no estaría siendo legalmente tramitado por existir un impedimento legal para continuar con este proceso, refiriendo que si no se presenta una copia de la declaración del ex presidente imputado se debe suspender temporalmente la tramitación del presente proceso o de lo contrario se debe remitir los obrados ante el juez instructor o ante el Juez anticorrupción, sin que con ello se reconozca la comisión del delito; sobre lo descrito sala penal, señala que los principios que informan el proceso penal acusatorio se definen en términos generales, a la acción penal como el poder jurídico para hacer valer la pretensión represiva del Ministerio Público o de la propia víctima y/o querellante ante el órgano jurisdiccional, para la aplicación de la ley penal sustantiva o bien la resolución del conflicto y las excepciones facilitan su desenvolvimiento tendientes a eliminar obstáculos que se puedan presentar en su curso, cita los arts. 308-3 y 312 del Cód. Pdto. Pen., y describe que la norma permite describir tres supuestos: 1) inadecuada promoción legal de la acción, 2) la existencia de un impedimento legal para su prosecución, y 3) la falta de antejuicio, señala que el presunto defecto procesal denunciado esta referido a una imputación formal emitida por el Ministerio Público en la que no se encuentra incluido el excepcionista, consiguientemente concluye que se encuentra carente de legitimación para oponerse a una resolución fiscal que no le afecta directamente, pues serán los mencionados imputados descritos en dicha resolución fiscal los que si consideran pertinente podrán activar las acciones defensa en su debido momento; finalmente refiere que no puede alegarse impedimento legal en suposición de que ante la falta de imputación formal contra el ex presidente, el proceso correspondería ser remitido ante un Juez Instructor en lo Penal o Anticorrupción cuando, sobre la competencia de dicha Sala ya se emitió los AA.SS. Nos. 032/2016 de 21 de noviembre y 033/2016 de 23 de noviembre.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Sobre el primer punto, acusa que ha formulado incidente en sentido de que la imputación formal emitida no hubiera recepcionado la declaración informativa, empero se fundamenta que no hubiera tenido impedimento alguno para el ejercicio de su defensa.

Señala que, para justificar el decisorio, se hizo referencia a que la actividad procesal defectuosa procede únicamente cuando el defecto cause agravio cierto, concreto y real, y que el recurrente no tiene legitimación para realizar reclamo sobre la declaración informativa de otros imputados, y la falta de declaración solo podría afectar a dichos imputados, sobre dicha expresión señala que se encuentran en un proceso de privilegio constitucional, porque de no estar inmerso en una resolución de imputación, que justifique la participación de sala penal, no podría llevarse a cabo un proceso penal de privilegio constitucional, y se genera la posibilidad de someterse a un juicio de privilegio, aspecto que le impide ejercer los recursos de apelación incidental y restringida, recurso de casación, añadiendo que al someterse a este proceso por la sola inclusión de un ex presidente, no fue resuelto en la Resolución N° 004/2017, cuestiona que sala penal, el argumento se referiría a un evento probable futuro e incierto, pretendiendo hacer ver que una imputación podría dictarse sin la declaración del imputado, vulnerando las SS.CC. N° 1714/2003-R de 25 de noviembre, 1387/2005-R de 31 de octubre, mencionados en el incidente violentando el art. 203 de la C.P.E., y art. 8 del Código Procesal Constitucional.

Asimismo señala que en relación a la excepción de falta de acción, describe que se reconoce que dicha excepción tiene la finalidad de limpieza de todo aspecto que pueda existir en la tramitación de un proceso y que el mismo puede constituirse posteriormente en un óbice para la tramitación del proceso, refiriendo que el proceso fue promovido legalmente, porque se dictó imputación formal contra un ex presidente de Bolivia para forzar un juicio de privilegio constitucional, sin antes haberse recepcionado su declaración informativa, vulnerando las reglas del debido proceso, que en el futuro provocará la anulación del proceso con el consiguiente perjuicio de las partes, describe que la excepción de falta de acción no describe que la misma sea opuesta solo por quien se considere agraviado o perjudicado, refiriendo que al haberse rechazado la excepción con el argumento de falta de legitimación, adicionalmente refiere que le causa perjuicio al no poder hacer uso de los recursos ordinarios como describió anteriormente, describe que al dictarse una imputación formal sin haberse recepcionado la declaración informativa no es un supuesto, sino es un hecho real concreto y evidente.

Describe que su recurso lo funda en apego a los arts. 15-II de la L. N° 004, arts. 403-2 y 404 del Cód. Pdto. Pen., art. 180-II de la C.P.E., y art. 8-2-h del Pacto San José de Costa Rica y solicita que se revoque la resolución impugnada declarando fundado o probado el incidente y/o la excepción de falta de acción.

La Fiscalía General del Estado contesta el recurso en escrito de fs. 22 a 26, refiriendo que solo se puede reclamar actos que afecten personalmente al imputado, y cita las SS.CC. Nos. 0086/2006-R y 641/2010-R de 19 de julio, para señalar que la falta de legitimación activa del apelante tanto en el presunto defecto absoluto, refiriendo que sobre el presunto perjuicio la misma es una falacia, ya que si se examina las resoluciones emitidas por dicha sala penal, sobre la competencia resulta que ese aspecto no ha sido determinante para se haya asumido competencia al efecto cita el A.S. N° 033/2016, refiere que en el hipotético de excluirse la supuesta imputación irregular de Gonzalo Sánchez de Lozada, se deduciría que el argumento de la apelación desaparecería, no existiría vulneración ni agravios a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, menos al juez natural, a la defensa y al debido proceso o al derecho de recurrir, describe que la acusación carece de relevancia constitucional y cita la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio ha explicado las condiciones que precisan los errores procesales para ser considerado como actos lesivos al debido proceso y que merecen tutela constitucional; asimismo señala que existe competencia abierta para ejercer el control jurisdiccional a la cual el imputado ha acudido formulando excepciones, esa convalidación de la competencia y la admisión de la misma hace ver que Sala Penal ya ha resuelto situaciones mediante las cuales el imputado pretendía oponerse a la acción penal, finaliza refiriendo que al apelante no explica sobre cuál de las vertientes de la falta de acción es que acoge su reclamo, tampoco propone cuál de las soluciones que desarrolla el art. 311 del Cód. Pdto. Pen., es la que pretende al caso concreto; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

La Procuraduría General del Estado, contesta el recurso en escrito de fs. 34 a 36 y vta., del testimonio, refiriendo respecto al incidente, que el recurrente no relaciona sus motivos de apelación con algún agravio sufrido a su derecho a la defensa, se limita a señalar un presunto agravio sufrido que hubiera incurrido Sala Penal respecto del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, y que no relaciona con su situación procesal con ningún fundamento jurídico o elemento de convicción en el que pueda sustentar su legitimación activa para efectuar el reclamo, cita el art. 314-IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586, asimismo refiere que en el caso presente, el apelante no demostró la existencia de defecto absoluto, y cita la S.C. N° 0995/2004-R de 9 de enero, asimismo describe que al momento de plantearse el incidente no describió agravios sufridos en cuanto a sus derecho y garantías inherentes al debido proceso, menos en el recurso de apelación aspecto que hace improcedente el recurso. Sobre la excepción de falta de acción, señala que al igual que el incidente de actividad procesal defectuosa, no realiza fundamentación jurídica ni ofrece elemento de convicción que demuestre su legitimación activa para oponerse a una resolución que no le afecta directamente y así enervar lo determinado en el auto supremo objeto de apelación y cita la S.C. N° 0712/2006-R de 21 de julio y concluye señalando que la excepción planteada carece de sustento a partir de su génesis ya que alude la ausencia de agravios, pues lo expuesto por el recurrente no es procedente de acuerdo a los dos supuestos que hacen procedente la excepción, y tomando en cuenta el efecto personal debe estar relacionado necesariamente a la situación del recurrente, y no puede alegar la vulneración de derecho de terceras personas por parte de quien no es el titular de los mismos; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta:

1.- Sobre la acusación relativa a que no se resolvió sobre el agravio que la imputación en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada, se hubiese emitido sin haberse recepcionado la declaración informativa de dicho imputado; corresponde señalar que sobre dicha acusación la Sala Penal, observó que el recurrente no tiene la legitimación para observar dicho aspecto, siendo dicho calificativo la respuesta al incidente formulado por el hoy recurrente, dicha justificación tiene soporte legal en la última parte del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que describe el límite para el planteamiento de los incidentes, al margen de ello citó las SS.CC. Nos. 0839/2012 de 20 de agosto y 0182/2014-S2 de 24 de noviembre y el A.S. N° 218/2015-RRC de 28 de mayo, la descripción anotada es una respuesta al incidente planteado por el recurrente, no habiendo demostrado su legitimación para formular dicho incidente, con ello el derecho de petición fue contestado en forma negativa, por lo que sobre este punto no se puede acusar falta de pronunciamiento.

Respecto a la acusación relativa a que el criterio de que el incidente pudiera perjudicar únicamente al imputado, refiriendo la participación de Gonzalo Sánchez de Lozada, porque de no estar inmerso en una imputación formal que justifique la participación de los jueces de garantías, no podría llevarse a cabo un proceso de privilegio constitucional y que la imputación fue emitida solo para justificar el presente proceso penal; corresponde señalar que el incidente tiene la finalidad de corregir defectos del proceso, en tal sentido el argumento descrito en el punto analizado tiene incidencia en el factor de la competencia del operador judicial que ejerce el control jurisdiccional, la misma que tiene otro mecanismo de protección, como es la excepción de incompetencia del juzgador, por lo que la acusación descrita resulta ser ajena a lo planteado en el incidente que dio origen al presente recurso, no pudiendo mezclar en etapa recursiva argumentos fácticos ni institutos procesales que tienen diferentes finalidades como el caso de la incompetencia el cual trata de definir si el operador judicial tiene la potestad de conocer el proceso o resulta ser otro diferente, aspecto que se asemeja al argumento vertido por el recurrente.

Respecto de la justificación que señala el recurrente en sentido que al someterse al proceso de privilegio, le impide poder ejercer los recursos ordinarios que la L. N° 1970 reconoce, como el recurso de apelación incidental, apelación restringida y casación; se debe señalar que en esta fase de etapa preparatoria el recurrente puede utilizar los mecanismos de protección para el ejercicio de su derecho a la defensa, como la oposición de excepciones e incidentes, pudiendo recurrir de apelación de dichas resoluciones en caso de que no se encuentre conforme con

ellas, y al margen de ello se tiene la Acción de Amparo Constitucional para analizar las decisiones emitidas ante el órgano jurisdiccional que conoció de la sustanciación del proceso penal, consiguientemente se deduce que el justificativo del recurrente no resulta ser idóneo para admitir criterio sobre la ausencia de legitimación que observó Sala Penal.

Sobre la acusación de que fue forzado a someterse a un proceso de privilegio constitucional, por la inclusión de un ex presidente, que no fue resuelto en el A.S. N° 004/2017; se debe señalar que el fundamento del rechazo del incidente analizado es que Sala penal dedujo que el incidentista carece de legitimación para cuestionar la emisión de la imputación formal de otros coimputados, criterio que es correcto y suficiente para rechazar el incidente propuesto, pues la última parte del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., resulta claro al describir que los incidentes pueden ser formulados por las partes cuando les cause agravio, del cual se entiende que para formular incidente el que postula dicho incidente debe ser el perjudicado, y en el caso presente la emisión de la imputación formal no le perjudica al recurrente, no pudiendo forzar el criterio de que dicha imputación fuera determinante para justificar la competencia de sala penal, y dicho aspecto de competencia no puede ser analizada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa.

En cuanto a la cita de las SS.CC. Nos. 1714/2003-R de 25 de noviembre y 1387/2005-R de 31 de octubre, no resultan ser vinculantes al caso presente en consideración a que el imputado que reclama que la imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada fue emitida sin recepcionar la declaración informativa en contra del nombrado imputado, conforme al art. 167 del Cód. Proc., de la materia, no tiene legitimación para acusar dicho aspecto porque no le causa agravio.

2.- Respecto a la acusación de la excepción de falta de acción, respecto a que el proceso penal no fue legalmente promovido, en sentido de que se dictó una imputación en contra de un ex presidente para forzar un juicio de privilegio sin haber recepcionado su declaración informativa; corresponde señalar que el inicio de la acción penal, no se da con la imputación formal, sino la proposición acusatoria que es comunicada a Sala Penal, conforme al art. 15-I de la L. N° 044, momento desde el cual dicha Sala tiene la obligación de ejercer el control jurisdiccional en esa etapa, por lo que en base a este precepto normativo se define la competencia de Sala Penal para el control jurisdiccional, por lo que la consideración del recurrente de estimar que la imputación formal es la que promueve el proceso penal en el juicio de privilegio no es correcto, el juicio de privilegio se promueve mediante una proposición acusatoria, que da lugar a la emisión del requerimiento acusatorio del Fiscal General del Estado, que previa consulta a Sala penal, se solicitó la autorización legislativa, y de acuerdo al art. 17 de la L. N° 044, la autorización legislativa fue viabilizada, todo ese mecanismo es el que genera que el juicio de responsabilidades, el mismo que ha sido promovido en forma legal, y no como señala el recurrente que la imputación formal en contra del ex presidente del Estado es el que haya promovido el juicio de privilegio constitucional, por lo que la cuestionante de que si la imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante hubiera recepcionado o no la declaración informativa del nombrado, es un asunto que no incide sobre la activación del juicio de privilegio constitucional, ni incide sobre el derecho a la defensa del recurrente ni del resto de los imputados.

Respecto a la contestación del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, corresponde señalar que en cuanto a la observación de falta de legitimación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa resulta ser correcto, y en cuanto a la excepción de falta de acción analizada corresponde señalar que un juicio de privilegio constitucional tiene fases para ser promovido como tal, que se han descrito precedentemente.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 004/2017 de 9 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 004/17 de 9 de enero de 2017, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



449

Aurora Del Rio Merrit c/ Felicidad Rosmery Ledezma Quispaya de Blacutt
Rescisión de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 245 interpuesto por María Elena Ortiz de Chávez contra el Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre rescisión de contrato seguido por Aurora Del Rio Merrit contra Felicidad Rosmery Ledezma Quispaya de Blacutt, el auto de fs. 251 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia el 15 de abril de 2016, cursante de fs. 194 a 199 y vta., que declaró probada la demanda principal, improbada la acción reconvenicional, probada la excepción perentoria de improcedencia de la acción reconvenicional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, que revocó totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda principal, probada la acción reconvenicional de cumplimiento de contrato, improbada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas contra la demanda reconvenicional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Elena Ortiz de Chávez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 234 a 237, se notifica, a la recurrente el 2 de marzo de 2017 (fs. 238), habiendo presentado el recurso el 14 de marzo de 2017 (timbre de fs. 241), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda principal, probada la acción reconvenicional de cumplimiento de contrato, improbada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas contra la demanda reconvenicional, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 241 a 245 formulado por María Elena Ortiz de Chávez, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que la demandada y apelante no habría establecido como agravio, que el documento base de la demanda hubiese sido un contrato preliminar y no un contrato definitivo, de manera que el análisis que sobre el tema habría realizado el tribunal de alzada resultaría oficioso y ultra petita transgrediendo el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, o en su defecto deliberando en el fondo se mantenga subsistente el fallo de primera instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 241 a 245 interpuesto por María Elena Ortiz de Chávez contra el Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



450

Banco Nacional de Bolivia c/ Jorge Bustillos Vargas y otra
Revisión de tercera de derecho excluyente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores contra el A.V. N°2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre revisión de tercería de derecho excluyente, seguido por el Banco Nacional de Bolivia contra Jorge Bustillos Vargas y Deisy Quisbert Flores, el auto de fs. 502 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 162/2012 de 10 de abril, cursante de fs. 360 a 362 y vta., que declaró improbadamente la demanda principal; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandante, fue resuelto por A.V. N° 2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488, que revocó la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, dejando sin efecto el A.V. N°476/05 que habría sido emitido por la Sala Civil Segunda el 2 de septiembre de 2005; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Deisy Quisbert Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 486 a 488, se notifica a la recurrente el 20 de febrero de 2017 (fs. 490), habiendo presentado el recurso el 8 de marzo de 2017 (fs. 495 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, dejando sin efecto el A.V. N°476/05 que habría sido emitido por la Sala Civil Segunda el 2 de septiembre de 2005, la demandada Deisy Quisbert Flores recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría aplicado las disposiciones del D.S. N° 24247 de 7 de marzo de 1999, por encima de una norma internacional como resultaría ser el Código Bustamante, y restar todo valor jurídico respecto de los efectos del instituto del matrimonio civil, al acto que se habría celebrado entre su persona y Jorge Bustillos, extremo que habría sido desconocido y vulnerado en el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores contra el A.V. N°2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488 pronunciada por la Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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

**451**

Jacobo López Siñani y otra c/ Francisco Coronel y otra
Usucapión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124 a 129 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., pronunciado por la Sala Civil, 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre usucapión, seguido por Jacobo López Siñani y Paulina Quispe de López contra Francisco Coronel y Estela Coronel de López, el auto de fs. 132 que concede el recurso, los antecedentes procesales, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 375/2015 de 27 de julio, cursante de fs. 95 a 97 y vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, fue resuelto por A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 116-117 y vta., se notifica a la entidad recurrente el 27 de octubre de 2016 (fs. 118 y vta.), habiendo presentado el recurso el 11 de noviembre de 2016 (fs. 129 y vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al recurso de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 124 a 129 y vta., formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 124 a 129 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., pronunciado por la Sala Civil, 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



452

Apolinar Ochoa Rodríguez y otro c/ Ruth Genara Ochoa Rodríguez

Nulidad de anticipo de legítima

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 203 y vta., interpuesto por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra el A.V. N° S-399/2016 de 01 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de anticipo de legítima seguido por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra Ruth Genara Ochoa Rodríguez, la concesión de fs. 209 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 46/14 de 23 de enero de 2014, cursante de fs. 133 a 137, y el Auto Complementario de 6 de febrero de 2014 cursante de fs. 139, que declaró probada la demanda de fs. 33 a 35 de obrados interpuesta por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez. Con costas. Y en su mérito se declara nula y sin valor la escritura pública (Testimonio N° 4107/1998), relativo a un anticipo de legítima suscrito por Rosa Rodríguez de Ochoa y Ruth Genara Ochoa Rodríguez en cuyo fin y en ejecución de sentencia se dispone se notifique a la Notaría de Fe Pública N° 014 del Distrito Judicial de La Paz para que se proceda a la cancelación del mencionado documento en los archivos correspondientes; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada; fue resuelto por A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., que revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido por los actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos: II-1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., se notificó a los actores, ahora recurrentes, el 22 de febrero de 2017 (fs. 194), habiendo presentado el recurso de casación el 9 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 204, esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia Ruth Genara Ochoa Rodríguez (demandada) impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez (co demandantes), recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

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

II.2.1. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

II.2.1.1. Respecto a las causales de casación.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.

Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera imperativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde señalar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha concretado que: "...las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros)".

II.1.1.2. De los requisitos que debe reunir el recurso de casación.

El art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación,

falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

III. Fundamentos de la resolución.

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

III.1. La exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error “in judicando (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo)”, para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

III.1.1. En la especie, y remitiéndonos a los puntos II-2-1-1., y II-1-1-2., de la doctrina aplicable, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que en los argumentos de su escrito de impugnación simplemente los recurrentes se limitan a cuestionar la aparente inobservancia de la valoración de la prueba, sin concretar o acusar si hubo error de hecho o error de derecho sobre las mismas, asimismo, de manera genérica refieren la presunta omisión del art. 951 parág. III del Cód. Civ., sin ningún fundamento y de haberse incurrido en una incorrecta apreciación de fondo del contexto de la demanda, no siendo suficiente limitarse a la cita de normas legales y de autos supremos, es decir no identifican ni acusan de forma clara y específica infracción legal alguna.

De lo señalado, se entendería que los cuestionamientos traídos a casación fueran presuntas omisiones expuestas por el auto de vista, sin embargo, los ahora recurrentes no vinculan su denuncia a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágs. I-II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concretan infracción legal de norma sustantiva o adjetiva alguna, pues en caso de haberse denunciado error “in judicando”, para casar un auto de vista, se debe a prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de alguna ley, y luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal, y concurridos ambos presupuestos, recién se podrá fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas conforme dispone el art. 220-IV del mismo Adjetivo Civil, que preceptúa “Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas...”, de donde se infiere que los recurrentes no concretan la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva o adjetiva civil, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

III.1.1.2. De otro lado, y al margen de lo anteriormente examinado, de los argumentos reducidos de su impugnación, también se entendería que los ahora recurrentes de manera genérica aparentemente cuestionarían la valoración de la prueba; en ese antecedente corresponde precisar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, de consiguiente esa labor es incensurable en casación, por lo mismo correspondía a los impugnantes identificar el error en el que se hubiera incurrido y la forma de su omisión, y de consiguiente fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de derecho o de hecho, como exige la segunda parte del parág. I de los arts. 271 y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., pues en caso de que se trate del “error de derecho”, como se ha referido supra, tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del “error de hecho”, tiene que ver con el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absolver el contenido del medio de prueba, pero además, éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos.

De lo analizado, se concluye la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, y de identificar y diferenciar el “error de derecho” del “error de hecho”, no siendo por ello suficiente que se cuestione los alcances de la valoración de la prueba, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplimiento a la norma procesal precedentemente referida, este tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 195 a 203 y vta., interpuesto por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra el A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con Costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



453

Arminda Salguero Martínez de Yapu y otro c/ Juan Domínguez Choque Gerónimo
Cumplimiento de contrato y otro
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta contra Juan Domínguez Choque Gerónimo, por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño civil.

VISTOS: La demanda admisión, contestación, excepción planteada, prueba documental presentada, calificación del proceso, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente para resolución.

CONSIDERANDO: 1.- A fs. 43 a 46 y vta., se presentan Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta en representación de sí mismo y de Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero en base al Testimonio de Poder adjunto N° 01/2013, quienes argumentan que el 13 de septiembre de 2012, cuando toda su familia se dirigían al Santuario de Chaguaya en el motorizado de propiedad de Juan Domínguez Choque Gerónimo, quien conducía el mismo, a la altura de Colon Sud, debido a la impericia del conductor, quien conducía a gran velocidad perdió el control del mismo, ocasionando un triple vuelco campana, producto del cual se ocasiono graves lesiones en sus personas, asumiendo el conductor y propietario del vehículo la obligación y responsabilidad de resarcir el 100% de todos los gastos médicos ocasionados por dicho incidente, tales como operaciones, curaciones, tratamientos y todo lo concerniente hasta la total recuperación, tal cual consta en el documento consistente en un acuerdo transaccional suscrito con el mencionado ciudadano, al día siguiente del hecho de tránsito, y que a los días el demandado argumentando que se encontraba tramitando un crédito para cubrir los gastos necesarios para la recuperación de la salud de los demandantes, y con el objeto de poder retirar el vehículo de tránsito, les hizo la suscribir otro documento si bien a través del cual asume responsabilidad del cuidado y atención de la familia del andante, se compromete y responsabiliza en coadyuvar con los gastos médicos relacionados al accidente, pidiéndoles el Desistimiento ante la Unidad Operativa de Transito, a fin de su favor, cabe poder liberar el mencionado motorizado a mencionar que el Desistimiento que formularon fue únicamente de la acción penal. Ahora bien las impericia del conductor hoy demandado ocasionaron graves daños personales en la familia del demandado y que como responsable culposo, eluda el cumplimiento de un deber obligatorio de resarcir el daño causado, como emergencia de un hecho ilícito traducido en el accidente de Tránsito, ocasionando un grave estado en la salud tal como se puede evidenciar a través de los certificados médicos, facturas, informes y demás documentos adjuntos a la demanda, toda vez que la salud no puede esperar a ser atendida y si hubiesen estado a la voluntad del responsable hasta la fecha hubiera sido imposible recuperar la misma, que debido a la gravedad requería de intervenciones, tratamientos y atención inmediata y que debido a la gravedad de los hechos se vieron en la obligación de recurrir a diferentes centros médicos y erogar considerables gastos para su recuperación, a causa de las lesiones sufridas y que fueron de consideración en su familia, ascendiendo a Bs 14.604.-, correspondientes a su mandante y Bs 19.626.-, que corresponden a su familia y que asimismo por el daño ocasionado a su salud, quien tiene como ocupación modista se vio imposibilitada de desarrollar su actividad laboral, para colaborar en la manutención de su familia, teniendo que cerrar su taller de costura, que funciona con el Comercial Panamericano zona Mercado Campesino, dejando de percibir diariamente la suma de Bs 150.-, situación que conforme a ley debe ser resarcida por el demandado, en el monto de Bs 15.000.-, traducidas en el lucro cesante que no es otra cosa que la ganancia dejada de percibir a causa del perjuicio sufrido, a todo ello se suma la situación de su mandante que resultado del mismo no puede caminar por sí sola, requiriendo de una persona constante para su asistencia y compañía, por las múltiples daños causados situación que genera una serie de gastos en su manutención, al margen de lo ya efectuado en su recuperación, debiendo tomarse en cuenta que a la fecha continua recibiendo fisioterapia, conforme se acredita por la documental adjunta en razón de Bs 700.-, al mes debiendo dichos montos ser resarcidos por el demandado. Pese a ello resulta que a la fecha a pesar de múltiples requerimientos efectuados de manera verbal al responsable del hecho, no ha cumplido con lo acordado.

Por lo que al amparo de lo previsto en la norma, solicita a la autoridad jurisdiccional, una vez agotado los trámites de rigor procedimental, resuelva declarando probada la demanda en todas sus partes, disponiendo en consecuencia la reparación del daño civil ocasionado como emergencia del accidente de tránsito en la suma total de (Bs 24.296.00), mas el lucro cesante de Bs 15.00.-, y Bs 700.-, por mes a partir de enero de 2013.

Admitida la demanda sumaria tal cual consta a fs. 149 y corrida en traslado a los demandados, una vez citados, dentro del término legal establecido, se apersona el demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, contesta la demanda en forma negativa y opone excepción de Desistimiento del Derecho, bajo los términos que el memorial que cursa en obrados contiene.

CONSIDERANDO: II.- Con respecto a la excepción de desistimiento del Derecho, cabe señalar que el demandado amparado en el art. 336-11 del Cód. Pdto. Civ. Interpone excepción previa de desistimiento del derecho, manifestando que los demandantes al momento de suscribir el documento que cursa a fs. 7-8 de obrados y que dicho documento es la base de la presente pretensión invocada, mediante el cual

se puede evidenciar que la contraparte luego de haber recibido los gastos y daños y perjuicios por parte del demandado, voluntariamente y ante el cumplimiento de dicha obligación desiste de iniciar cualquier acción civil en contra de su encontrada cumplida al persona, ya que dicha obligación momento de suscribir el documento, que en este sentido existió derecho por parte de los demandantes, el mismo que se encuentra plasmado de manera expresa, no existiendo manera alguna que se pueda invocar ninguna clase de acción civil, adhiriéndose a la prueba presentada por la parte contraria, en tal sentido en virtud a los argumentos expuestos plantea excepción de desistimiento del Derecho, solicitando se declare probada la excepción de desistimiento del Derecho, con costas. Corrida en traslado a la parte demandante, contesta la excepción en los términos y argumentos que contiene el memorial que cursa a fs. 169 a 171 y vta. Ahora bien en el caso de autos, si bien los demandantes Arminda Salguero Martínez vda. de Yapu, Reemberto Yapu Choqueta y Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero, a través del documento privado presentados en fotocopias legalizadas y que cursan a fs. 8 y vta., de 17 de septiembre de 2012, renuncia a la acción civil, tal cual lo expresado en el mismo, ya que la acción: es el poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho de acudir a los órganos Jurisdiccionales para reclamar su pretensión, lo que no se observa en dicho documento que los ahora demandantes hayan renunciado al Derecho, lo cual les permite a través de la presente demanda realizar el cobro de los daños y perjuicios causados fundamento de su pretensión, ya que la acción vive y actúa con prescindencia del Derecho, que el actor quiere ver protegido.

Si bien la Acción y Derecho no puede entenderse separadamente, dentro del marco jurídico, cada cual tiene su propia prescindencia, por lo que se debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene Derecho a que el Órgano Jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la Ley Procesal. Ese Derecho es la porción mínima indiscutible de todo fenómeno, el Derecho a la prestación de jurisdicción. Quien quiera saber que es acción, no podrá desentenderse del fenómeno, que sería sorprendente de no sernos familiares, de que acción funciona desde la demanda hasta la sentencia, en la ignorancia de la razón o sin razón del actor: La acción vive y actúa con prescindencia del Derecho, que el actor quiere ver protegido, no solo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

Es así que en el presente caso se establece la existencia de dos desistimientos de la acción: Es el acto por el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que se dicte una sentencia respecto del derecho invocado como fundamento de aquella, sin que ello signifique que posteriormente plantearlo y el desistimiento del derecho no necesita la conformidad del demandado, ya que el actor en lo sucesivo podrá iniciar otro proceso, ya que el actor resigna el derecho material invocado como fundamento de su acción, teniéndose en este entendido que el derecho es irrenunciable y no se puede concebir persona sin ella, además de ello el propio demandado confunde el desistimiento del derecho y el desistimiento de la acción, siendo entidades diferentes, por lo que en virtud a ello y a lo expresado ut supra, se declara improbada la excepción de desistimiento del derecho, con costas.

CONSIDERANDO: III.- Una vez trabada la relación procesal, en aplicación a lo establecido por el art. 482 con relación al art. 354, ambos del Cód. Pdto. Civ., a fs. 58, se califica el proceso, como sumario de hecho, señalándose como puntos de hecho a probarse, los acreditados en la citada resolución.

Que en vigencia de la estación probatoria, del análisis lógico jurídico de la prueba aportada por las partes, resulta de dicho examen los siguientes aspectos de orden legal:

- A fs. 4-5 cursa el testimonio de poder que otorga Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero a favor de Reemberto Yapu Choqueta.
- La fotocopia legalizada del documento privado de acuerdo transaccional, que cursa a fs. 7-8 y vta., se evidencia con total claridad que los ahora demandantes Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta y su mandante, realizan el desistimiento de la acción civil y no así del derecho.
- A fs. 9 y vta., cursa una fotocopia simple de un acuerdo transaccional de partes que en su cláusula tercera, el demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, como propietario del vehículo se hace responsable del 100% de todos los gastos médicos relacionados con el accidente, operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y en todo cuanto fuese necesario, e inclusive los gastos que derivaren del mismo para la recuperación de todos los pasajeros lesionados en el mencionado accidente.
- A fs. 10 cursa una fotocopia simple de solicitud de Informe.
- A fs. 12 a 27 cursan fotocopias simples de responsable del Centro de Salud al Fiscal de Materia Freddy Espejo Fernández (fs. 11), Informe del Encargado de Tránsito al Jefe Provincial de la Policía (fs. 12 y vta.), Informe del Centro de Salud Calamuchita (fs. 13), Informe del Centro de Salud San Roque de Padcaya al Fiscal de Materia Freddy Espejo Fernández (fs. 14), certificado médico forense a fs.(16), entrevista informativa (fs. 17), informe médico (fs. 18 a 19), certificado médico forense (fs. 20), entrevista informativa (fs. 21 a 21 vta.), informe médico (fs. 22), certificado médico (fs. 24), informe médico (fs.25 a 26), informe médico (fs. 27 a 28), que al no haber sido rechazadas, adquieren la eficacia Legal que les otorga el art. 399-II-4 del Cód. Pdto. Civ.
- Cursan a fs. 29 a 141 de obrados, recibos, facturas, facturas proformas a nombre de los ahora demandantes (en originales) presentadas por los demandantes, que tienen el valor legal que les otorga la ley, a fs. 151 a 155 cursan facturas presentadas por los demandados que tienen el valor legal que les otorga la ley.
- El acta de audiencia de inspección judicial, realizada el 12 de noviembre de 2013 permite identificar la fuente laboral de Arminda Salguero Martínez de Yapú el lugar mercado Campesino, evidenciándose en el taller de costura la existencia de una máquina de coser, varias prendas de vestir, varios materiales de costura, una mesa, una plancha y todos los implementos necesarios que requiere un taller de costura, constatándose que el trabajo que realiza la demandante es afín a la costura, el letrado indica los horarios de trabajo de 08:30 a 12:00 y de 14:30 a 19:00 p.m., inspección que permitió constatar que evidentemente la señora demandante, desarrolla una actividad laboral que le permite obtener determinados recursos económicos.

- Las declaraciones testificales de cargo, de Zenón Félix Ordoñez Caballero, Delina Segovia Velásquez y Marioli Vargas Rodríguez son uniformes al señalar que conocen a los demandados, que producto del accidente de tránsito cuando se trasladaban al Santuario de Chaguaya, fueron hospitalizados y tratados en el Nosocomio de esta ciudad, recibiendo ayuda y préstamos de dinero, además de ello entre los testigos Delina Segovia Velásquez y Vargas Rodríguez, es en cierta manera coincidente el monto de dinero gastado en la recuperación de su salud de los demandantes.

- Las declaraciones testificales de descargo saliente a fs. 197 a 200 por el testigo Luis Vásquez Cruz, Espinoza y Mavi Ilsen Llanos Martínez se puede constatar: que si conocen a la parte demandada, que les vieron en el hospital, y que entregaban Bs 100.-, a una señorita de 30 a 35 de edad y que al testigo le consta, que el demandado año arte se puede dio dinero a la parte demandante, por otra parte se puede evidenciar que el demandado colaboro al demandado en sus diferentes necesidades.

- La confesión judicial diferida al demandante Reemberto Yapu Choqueta cursante a fs. 203 y vta., se logra constatar que el demandado otorgo a favor de los demandantes la suma de Bs 3.000.-, dos pasajes en avión, la confesión judicial realizada a Arminda Salguero Martínez de Yapu, de la misma manera confirma la entrega de Bs 3.000.-, a los demandantes, la confesión judicial realizada a Fortunata Martínez vda. de Salgueiro, representada legalmente por su mandatario Reemberto Yapu Choqueta, vuelve a confirmar la entrega de Bs 3.000.-, a los demandantes, los cuales deben ser descontados de la suma peticionada.

CONSIDERANDO: III.- En virtud a lo analizado anteriormente y asumiendo de que la obligación, es la relación obligatoria, entre dos sujetos, por cuya virtud, uno de ellos queda obligado, es decir sometido a un deber o comportamiento frente al otro llamado acreedor, para cumplir una prestación, o sea desarrollar una actividad determinada, en el caso que nos ocupa, la relación obligacional entre partes, surge a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido cuando se trasladaban al Santuario de Chaguaya, en el vehículo del demandado y conducido por este, quien como bien señala el demandante por la impericia en la conducción del mismo, provoco un accidente de tránsito, consecuencia de ello graves heridas, contusiones en los demandantes, a través del cual se firma un documento privado de acuerdo avencional, que es presentado en fotocopias legalizadas y que cursa a fs. 8 y vta., eh el cual el demandante realiza el desistimiento a la acción, el mismo que es mal comprendido o mal interpretado por la parte demandada, puesto que considera quedar liberado de toda consecuencia jurídico legal, producto del accidente ocasionado, cuando lo único que realizo el demandante es desistir de la acción o sea su pretensión o poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción, o sea al poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, quedando en este caso su derecho latente, el acto en cuya virtud el demandante no ha resignado su pretensión.

Ahora bien de acuerdo a lo determinado por el art. 291 del Cód. Civ., "el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida", y "el acreedor para el caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece, y en el caso que nos ocupa, en virtud al compromiso obligacional asumido por el obligado a través del acuerdo avencional, el mismo que cursa a fs. 8 y vta., el ahora demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, asume el compromiso o responsabilidad de coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente de tránsito, por lo que el demandado Juan Domínguez Choque se encuentra en el deber ineludible de cumplir a cabalidad con el mismo, que de acuerdo a lo analizado con precedencia, se traduce en los daños causados a los demandantes, producto de su impericia y consecuente accidente de Tránsito causado.

A todo lo anotado, y demostrado en autos, se suma lo prescrito en el art. 984 del Cód. Civ., que señala: (Resarcimiento por Hecho Ilícito) quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento, en este caso el conductor y dueño de la movilidad es el demandado Juan Domínguez Choque y producto de su impericia en el Trayecto al Santuario de Chaguaya provoco de manera dolosa o culposa el accidente de Tránsito, que ahora se traduce en una demanda en su contra, y que tendrá que soportar el peso de la misma, por las consecuencia ya anotadas y descrita ut supra.

CONSIDERANDO: IV.- Ahora bien si bien el documento avencional cursante a fs. 8 y vta., obliga al demandado a ser responsable por los daños causado producto del accidente de tránsito, pero si se establece que se otorgó la suma de Bs 3.000.-, más dos pasajes en avión, esto no ocurre con respecto al lucro cesante demandado y las fisioterapias recibidas, simplemente por no haber sido demostradas con ningún elemento probatorio.

Por lo que en consideración a lo expuesto y estando demostrados los hechos alegados en la pretensión incoada, y cumplidos los presupuestos procesales, en aplicación a lo dispuesto por ley se resuelve;

POR TANTO: EL suscrito Juez Instructor 4° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce; falla: declarando IMPROBADA la excepción de desistimiento del derecho y PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de contrato de resarcimiento de daño civil cursante a fs. 43 a 46 y vta., por lo que se condena al demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo a cancelar Bs 21.296.00 a favor de Arminda Salguero Martínez de Fortunata Martínez Flores vda. Yapu y Reemberto Yapu Choqueta en representación de sí mismo y de Salgueiro con costas.

Esta sentencia que será tomada razón en el libro correspondiente del juzgado es pronunciada en Tarija, a 11 de abril de 2012.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juan Carlos Acuña.- Juez 4° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Víctor H. Aguilar Cavero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 20 de agosto de 2014.

Vistos: El recurso de apelación, adhesión, sus contestaciones y, Considerando I (del recurso formulado por Juan Domínguez Choque Gerónimo): bajo el ámbito de competencia fijada en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde resolver los agravios únicamente identificados a fs. 257-258 bajo los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Se dice que realizo los pagos a favor de los cumplimiento afectados, en estricto del compromiso plasmado en el acuerdo avencional, por lo que no puede exigirse el cumplimiento de otras cantidades de dinero, es decir no existe obligación alguna.

Si bien consta pagos efectuados por su persona tal como lo representa los documentos de fs. 151 a 155, no por ello puede desconocer los gastos objetivados por la documental saliente de fs. 30 a 141 (con algunas excepciones), donde se demuestra la disminución patrimonial de los demandantes para cubrir la atención particular en otorrinolaringología, fisioterapia, y gastos en curaciones, inyectables y distintos fármacos que no tuvieron más destino que la rehabilitación y recuperación del politraumatismo, contusiones, y otros, originados a través del accidente de tránsito que fue protagonizado por el demandante, tal como se advierte de los antecedentes de fs. 12 a 28, y 42 a 48 de obrados, que llevan el valor probatorio fijado en el art. 346-2 Cód. Pdto. Civ., y con ello demostrado el derecho del desembolso por los gastos que tuvieron que realizar los demandantes, todo ello en función del art. 339 y 344 del Cód. Civ., más aún cuando en el acuerdo transaccional suscrito el 14 de septiembre de 2012 (ver fs. 9) el demandado se hace responsable económicamente del 100% de los gastos médicos relacionados con el accidente de tránsito referidos a operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y todo otro gasto que sea necesario, documento que tiene el valor probatorio fijado en el art. 436-2 Cód. Pdto. Civ., toda vez que no demostró su falsedad o inexistencia del mismo y como refiere el profesor Castellanos: "Si el demandado al contestar la acción guardó silencio sobre los documentos acompañados por el actor, ello importa reconocer tácitamente su autenticidad, ya que estaba obligado o desconocerlos expresamente" (Tramitación Básica del Proceso Civil. Pág. 270), más aún cuando los recibos arriados se encontraban en posesión de los demandantes, constituyendo una grave presunción (art. 1320 Cód. Civ.) de la causalidad jurídica entre el accionar del demandado, y resultado acaecido, desvaneciéndose el agravio referido.

2. Se dice que la documental presentada por los demandantes no tienen valor probatorio, además que constan los nombres de Eloy, David Salguero, que no son parte en el presente proceso.

Resulta evidente que las facturas de fs. 29 a 42, consta el nombre de David y Eloy Salguero, sin que en obrados se hubiera demostrado el nexo jurídico, para darles por validos frente al demandado, de ahí que con justicia corresponde sean excluidos, y que ascienden al monto global de 891.5 Bs, que no deben formar parte integrante de la reparación de daño civil ocasionado, y como refiere Compagnucci, la relación de causalidad "Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad, para que pueda adjudicar a una persona determinado resultado, y deba reparar el daño causado, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre el accionar y la consecuencia" (Manual de Obligaciones, p. 181)

Las facturas presentadas por los demandados gozan del valor probatorio fijado en su art. 1289 del Civ., Civ., y los recibos y proformas el valor probatorio fijado en art. 346-2 Cód. Pdto. Civ., pues como ya se refirió no basta la mera negación de estos documentos, sino que debe demostrar su falsedad o inexistencia de los mismos, documental que constituyen presunciones graves, precisas y concordantes de los gastos realizados por los demandantes, ante el daño originado por el accidente de tránsito, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1320 del Cód. Civ., resultando no evidente el agravio sustentado.

Por último, del análisis efectuado de los gastos documentados, ello no superan la suma de 16.000 Bs, sin embargo las atestaciones de Marioli Vargas Rodríguez (ver fs. 195 y vta.) y Delina Segovia Velásquez (ver fs. 192 y vta.) sostienen que existió un gasto entre 20.000 a 25.000 Bs, de ahí la valoración efectuada por el juez de instancia que merece mantenerla incólume, ante la inexistencia de agravio por la parte recurrente sobre este aspecto, impidiendo con ello pronunciamiento concreto por el límite fijado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

3. Se dice no existe obligación patrimonial alguna ante la expresa renuncia o desistimiento de iniciar la acción civil, como emergencia del accidente de tránsito, por lo que no existe contrato, o este no nació a la vida jurídica.

Si bien el documento saliente a fs. 8, constituye un acuerdo avencional entre las partes, donde en forma simple y llana se desiste de la acción penal, civil y administrativa, se entiende con racionalidad que fue únicamente para sobrecargar el proceso penal, que aún se encontraba en trámite de investigación según refiere el demandante en su contestación a fs. 157 y vta., pues no otra cosa puede entenderse de los pagos efectuados por el demandado el 28 de septiembre de 2012 (ver fs. 51), es decir en forma posterior al acuerdo avencional suscrito, y presentado por el propio demandado, constituyendo una presunción grave, concreta y precisa que el acuerdo transaccional efectuado entre parte, sigue plenamente vigente (art. 1320 del Cód. Civ.), es más en la cláusula primera del documento de fs. 8, expresamente asume la responsabilidad de coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente, es decir, el nexo obligacional de reparación sigue vigente, bajo el contenido del acuerdo transaccional de fs. 9.

CONSIDERANDO: II.- (Del recurso parcial formulado por Remberto Yapu Choqueta, Arminda Salguero Martínez de Yapu, y Fortunata Martínez Flores): bajo el ámbito de competencia fijada en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde resolver los agravios identificados a fs. 267 y vta., 270 bajo los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Se dice que la sentencia no considero la responsabilidad fijada en el art. 994 del Cód. Civ., constituida por la falta de ganancia existente, por consecuencia del hecho dañoso, toda vez que Arminda Salguero Yapu tiene como ocupación modista, que se vio imposibilitada de desarrollar esta actividad entre los meses de septiembre a diciembre de 2012, dejando de percibir 150 Bs, por los acontecimientos de fin año, comprobado por la audiencia de inspección judicial y declaraciones testificales.

Si bien, la demanda se funda en una responsabilidad contractual, la norma aplicable al caso concreto se subsume en los arts. 339 y 344 del Cód. Civ., que regula la institución del lucro cesante, constituido por la frustración de las ganancias que impidió el incremento

patrimonial; ahora bien, la sola audiencia de inspección judicial (ver fs. 191), no crea convicción objetivizada de la privación de la ganancia sostenida de 150 Bs, por día por los meses de septiembre a diciembre de 2012, toda vez que debió corroborarse con otros medios probatorios, tales como un certificado de existencia de licencia de funcionamiento al tiempo de la existencia del daño, extensión de facturas que demuestren el movimiento económico, un certificado médico o informe médico que demuestre la absoluta incapacidad de ejercer cualquier actividad de costurera, o cualquier otro elemento que sostenga la ganancia privada, sin que las atestaciones puedan suplir el incumplimiento a la carga de la prueba (art. 1283 Cód. Civ.), y con ello la falta de seguridad en establecer que realmente hubiera existido la frustración a la ganancia sostenida, y como puntualizada Compagnucci "El lucro cesante... habrá de juzgarlo de acuerdo a un criterio objetivo, y de ordinariedad en el curso de los acontecimientos, sin descuidar las particularidades de cada caso"

(Manual de Obligaciones, p. 152), es decir no se llegó a demostrar que el daño lucro cesante sea cierto y existente, con oposición al daño eventual, hipotético y conjetural, que desde luego no es reparable, en consecuencia las atestaciones efectuadas por Marioli Vargas (195 y vta.) y Delina Segovia (ver fs. 194 y vta.) sobre estos hechos, no merece otorgarles el valor fijado en el art. 1330 del Cód. Civ.

2. Se dice que la carece fundamento la negación del lucro cesante.

Por último el juez de instancia determina que no existió prueba alguna que demuestre la existencia del daño emergente, conclusión que ahora se la amplía, supliendo así la inexistencia de mayor explicitación al respecto, consecuentemente no resulta evidente los agravios sustentados por los demandantes.

En mérito a lo expresado en forma fáctico y jurídica, corresponde resolver en ese sentido:

POR TANTO: Se dispone: 1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia emitida, declarando probada en parte la demanda, disminuyéndose la suma de 891.5 Bs, a los 21.296 Bs, quedando como resarcimiento por el daño emergente a favor de los demandante la suma de 20.404.5 Bs, manteniéndose incólume, lo resto de la sentencia, ante la apelación formulada por el demandado.

2. Se CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia sobre la inexistencia de lucro efectuada por los demandantes.

3. sin costas por ser ambos los recurrentes en esta instancia, y hágase saber a las partes por su orden, a quienes se les expresa quien tienen el plazo de ocho días para formular el recurso respectivo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dr. Jesús Altamirano Cruz.- Juez de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflor.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 291-292 y vta., interpuesto por Juan Domínguez Choque Gerónimo, en contra del A.V. N° 18/14 de 20 de agosto de 2014, que cursa de fs. 288-289 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 5° en lo Civil de Tarija, en el proceso de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño civil seguido por Arminda Salguero Martínez de Yapu y otros, en contra del recurrente, respuesta de fs. 294 a 296 y vta., concesión de fs. 296 vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Tarija, dictó la Sentencia de 21 de abril de 2014, cursante de fs. 249 a 254, declarando improbadamente la excepción de desistimiento del derecho y probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato de resarcimiento de daño civil cursante a fs. 43 a 46 y vta., por el que se condena al demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo a cancelar la suma de Bs 21.296.00 a favor de los demandantes.

Resolución que fue apelada por Juan Domínguez Choque Gerónimo por memorial de fs. 257-258 y vta.; y por Arminda Salguero Martínez de Yapu, Remberto Yapu Choqueta por sí y en representación de Fortunata Martínez Flores por memorial de fs. 265 a 270.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido 5° en lo Civil de Tarija, emitió el A.V. N° 18/2014 de 20 de agosto de fs. 288-289 y vta., por el que revoca parcialmente la sentencia, declarando en parte la demanda, disminuyéndose la suma de Bs 891.5 a los 21.296 Bs, quedando como resarcimiento por el daño emergente a favor de los demandantes la suma de Bs 20.404.5, manteniéndose incólume el resto de la sentencia (sic), ante la apelación formulada por el demandado. Asimismo se confirma totalmente la sentencia sobre la inexistencia de lucro cesante, ante la apelación efectuada por los demandantes, sin costas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Juan Domínguez Choque Gerónimo recurre de casación señalando que lamentablemente pese a existir un acuerdo que es ley entre partes, por el que se desiste de ejercer cualquier acción penal y civil, una vez más se da valor al documento de fs. 9 de obrados, documento que no cuenta con reconocimiento de firmas, que es una fotocopia por lo tanto no cuenta con el carácter que establece el art. 1297 del Cód. Civ., y que es anterior al desistimiento formal de desistimiento, por lo que el tribunal de segunda instancia presume la vigencia de eses supuesto acuerdo, y lo relaciona con el documento privado que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas y rubricas, apreciación subjetiva que es totalmente contrario a sus derechos, y que se estaría vulnerando los preceptos contenidos en los art. 949 y 519 del Cód. Civ., ya que existiendo desistimiento de toda acción penal y civil, se da justamente por el hecho que las partes precautelando la paz social se han puesto de acuerdo precisamente en perdonar una responsabilidad de aquella naturaleza, a la vez porque en el ámbito de la responsabilidad civil también ha existido un acuerdo, por lo tanto ningún tipo de acción puede tener efecto legal alguno si es que las partes dejan de lado el interponer la demanda de aquella naturaleza es, decir la penal y la civil.

Finalmente mencionó que se le condena al pago de una cantidad de dinero, que al decir del Juez que dictó la resolución de alzada, presumiendo que el documento de fs. 9 tenga vigencia, tendría que pagar la totalidad de los gastos médicos, empero en sentencia y en el auto de vista, se le condena al pago de Bs 20.404.5 sin mayor consideración de presumir que aquella cantidad de dinero corresponden a los gastos médicos, empero no existe un análisis respecto a cuales han sido los gastos médicos, en consecuencia y en definitiva se le está obligando al pago de una cantidad de dinero que no es correcta, más aún cuando los documentos, recibos, pro-formas, etc., no tienen el valor legal necesario y para demostrar que se ha hecho una mala valoración de la prueba no se puede con simples testigos establecer un quantum a efectos de determinar los gastos médicos, por lo que se ha vulnerado los arts. 519 y 949 del Cód. Civ.

Por todas las consideraciones efectuadas pide se dicte resolución revocando el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas en ambas instancias.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes señalaron que el accidente de tránsito ocasionado por el demandado se constituye como tal en un accidente culposo, estando dicha situación reconocida expresamente por el demandado a través del documento de fs. 8 de haber ocasionado el daño producido por el accidente de tránsito, documento corroborado por la documental saliente a fs. 12 y vta., cuyo cumplimiento es ineludible del resarcimiento del daño civil, conforme toda la prueba cursante en autos, debiendo reparar el daño del hecho ilícito ocasionado, pidiendo se confirme la sentencia en todas sus partes y sea con costas.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la responsabilidad contractual.

La doctrina define a esta responsabilidad como la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado, ahondando en la doctrina sobre este tipo de responsabilidad sobre los hechos a probarse Jaime Fernández Madero, en su obra Derecho de daños refiere que tres son los presupuestos de hechos a ser probados, el contrato, el incumplimiento (inicial, material, total o parcial, según las distintas variantes) y el daño, extremos a ser probados conforme al onus probando.

IV. Fundamentos de la resolución.

Con carácter previo corresponde señalar que si bien es cierto que se señala en el recurso que se lo interpone en la forma y en el fondo, se hace preciso puntualizar que sólo se encuentran aspectos de fondo, por lo que en ese ámbito se pasa a resolver el recurso.

Así expuesto el presente recurso de casación en el fondo, una vez analizados los antecedentes del proceso y con referencia a que el auto de vista recurrido hubiere vulnerado los artículos 519 y 949 del Cód. Civ., se establece que la transacción al ser considerada un contrato, tiene que concurrir para su formación y validez los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., y en tanto cumpla con los mismos tiene eficacia y surte efectos conforme lo establece el art. 519 del mismo cuerpo legal.

En el sub lite se advierte que a fs. 8-9 de obrados las partes ahora intervinientes dentro del presente proceso, suscribieron dos documentos el primero de 14 de septiembre de 2012 del cual en su cláusula segunda se establece: "antecedentes: El 13 de septiembre de 2012, suscitó un hecho de tránsito en Colón Sud, cerca de la Localidad de Padcaya, aproximadamente a hrs. 15:45 p.m., razón por la que se llegó a sufrir un desperfecto mecánico ocasionando así un accidente de una movilidad tipo Vagoneta Travit, Color Negro con placa de circulación No. 2155 HPS. Dando lugar a lesiones graves en todos los pasajeros que se encontraban dentro del motorizado" y de la cláusula tercera se tiene: "Las partes suscribientes llegan a un acuerdo satisfactorio de la siguiente manera: Es por este motivo que a la fecha acordamos que Juan Domínguez Choque Gerónimo como propietario del vehículo se hará responsable económicamente cancelando así el monto del 100% de todos los gastos médicos relacionados con el accidente como ser: operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y en fin todo cuanto gasto fuese necesario, inclusive los gastos que derivaren del mismo, para la recuperación de todos los pasajeros lesionados en el mencionado accidente. En este hecho de tránsito Reemberto Yapu Choqueta su esposa Arminda Salguero (sic), su hijo Victor Yapu Salguero, su suegra Fortunata Martínez vda. de Salguero quienes fueron los directamente afectados quedan en total acuerdo".

Y el segundo documento privado de acuerdo avencional, de 17 de septiembre de 2012 del que se evidencia que la parte afectada reconoce que el ahora recurrente no es culpable de dicho accidente pero como ciudadano de buena fe se hace cargo y asume la responsabilidad de coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente, además de desistir en lo posterior de iniciar acción penal, civil y administrativa, al no tratarse de un delito tipificado como acción penal pública, sino de orden privado (sic).

De lo anteriormente relacionado se puede colegir que efectivamente el recurrente ante los acontecimientos sucedidos, se obligó a cancelar el costo de los gastos médicos fruto del accidente de tránsito; por lo que mal puede afirmar que no existe responsabilidad alguna, si bien es cierto que en el documento avencional que cursa a fs. 8 se desiste de iniciar acciones en la vías penal, civil y administrativa, en sentido amplio se entiende que el mismo fue suscrito para evitar la acción penal que ya se encontraba en trámite, no otra cosa significa que el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado por los afectados (demandantes) se lo hizo en los ambientes del Hospital General San Juan de Dios, además que uno de los pagos efectuados por el demandado por concepto de gastos médicos (fs. 151) es de fecha posterior al documento avencional, así mismo el recurrente tampoco puede desconocer a lo que se obligó en la cláusula primera del ya citado documento privado de acuerdo avencional, toda vez que el vínculo obligacional sigue vigente bajo el acuerdo transaccional suscrito en el documento que se halla a fs. 9 de obrados, no advirtiéndose en consecuencia que se haya vulnerado lo dispuesto por los arts. 519 y 949 del Cód. Civ.

En lo que respecta a la acusación de que se haya efectuado una mala valoración de la prueba, corresponde señalar que los tribunales de instancia son soberanos en la valoración de la prueba, a menos que se denuncie error de hecho o de derecho, en el caso que nos ocupa el

recurrente solo se limita a enunciar que existió una mala valoración de la prueba, sin especificar si existió error de hecho o de derecho por consiguiente no adecua su acusación a la causal 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., (con el que se tramitó la causa), lo que hace manifiestamente impertinente el reclamo.

De la respuesta al recurso de casación.

Los actores abundaron en aspectos referentes a que el demandado ha reconocido que por efecto del accidente de tránsito ha ocasionado daños que ineludiblemente deben ser resarcidos, hechos que efectivamente fueron demostrados durante la tramitación de la causa.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 291-292 y vta., interpuesto por Juan Domínguez Choque Gerónimo, en contra del A.V. N° 18/2014 de 20 de agosto, que cursa de fs. 288-289 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 5° en lo Civil de la ciudad de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



454

Juan Callau Pizarro y otra c/ Mario Marinko Copa Copa y otros
Nulidad de adjudicación municipal y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 441 a 443, interpuesto por Hugo Marcelo Bernachi Barrero, y el de fs. 455 a 463 formulado por Mario Marinko Copa Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa, en contra del A.V. N° 43/16 de 10 de febrero, que cursa de fs. 433 a 435, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de adjudicación municipal, mejor derecho de propiedad, cancelación de matrícula en DD.RR., desocupación y entrega de inmueble, respuestas de fs. 465 a 470 y vta., y de fs. 476 a 485, concesiones de 472 y 486, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 8° en lo Civil de Santa Cruz, dictó la Sentencia N° 20/2015 de 26 de febrero, cursante de fs. 369 a 373, declarando improbadamente la demanda principal de fs. 61 a 66, interpuesta por Juan Callau Pizarro y Juana María Poduje de Callau, así mismo declara improbadamente la excepción de prescripción y de usucapión opuestas por Mario Marinko Copa Copa, María Angélica Basilio Lazo de Copa y finalmente se declara probada la acción negatoria de derechos interpuesta por Hugo Marcelo Bernachi en su función de garante de evicción impuesto por ley.

Resolución que fue apelada por Juan Callau Pizarro y Juana María Poduje de Callau por memorial de fs. 379 a 394.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 43/2016 de 10 de febrero de fs. 433 a 435, por el que Revoca parcialmente la sentencia de fecha veintiséis de febrero del año dos mil quince, saliente de fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos setenta y tres y, deliberando en el fondo declara probada la demanda interpuesta por los actores principales saliente de fs. 61 a 66, disponiéndose la nulidad de la Matrícula Computarizada N° 010276239 a nombre de Líder Muñoz Zabala, emergente de la Resolución Municipal N° 202/1991, como también los antecedentes dominiales emergentes de la misma resolución administrativa; e improbadamente la acción negatoria interpuesta por Hugo Marcelo Bernachi Barrero; consecuentemente se dispone la desocupación y entrega del inmueble por parte de los demandados y actuales ocupantes del inmueble, y la entrega del mismo a sus legítimos propietarios en el plazo de diez días, bajo prevenciones de desapoderamiento en caso de desobediencia, una vez ejecutoriada el presente fallo.

II. Del contenido del recurso de casación de Hugo Marcelo Bernachi Barrero.

El recurrente acusa la violación del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone la nulidad de la matrícula de registro de Derecho de Líder Muñoz Zabala emergente de la Resolución Municipal N° 202/1991 y sus antecedentes dominiales emergentes de la misma resolución y legítima en derechos a la parte demandante con evidente violación del citado artículo, que se encuentra sustentada por la S.C. N° 0107/2003 de 10 de noviembre, del mismo modo acusa la violación del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esto implica, que si bien pudieran ser objeto de proceso administrativo a fin de invalidarlos por infracción al debido proceso, además estos actos de la administración pública pueden ser objeto de control judicial pero en vía contenciosa administrativa, en violación de estas normas se ha pronunciado el tribunal de apelación anulando de hecho la Resolución Municipal N° 202/1991, cuando dicha facultad legal de revisar y anular en caso el acto administrativo en razón de materia de acuerdo al art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo, le corresponde al mismo ente administrativo, y una vez concluido el procedimiento administrativo en recurso jerárquico, el interesado puede acudir por autorización del art. 125-II de la Ley de Procedimiento Administrativo ante la impugnación por la vía del proceso judicial del proceso contencioso administrativo con sujeción al art. 17-III y art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que violando las normas administrativas expresas señaladas, y al revocar el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016 de hecho virtualmente anulan la R.A. N° 202/1991 y sus efectos que se traducen en la transferencia que de ella se desprenden, cuando dicho acto original administrativo no puede ser juzgado en vía ordinaria, que se encuentra sancionada con nulidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 122 de la C.P.E., así se tiene la línea jurisprudencial adoptada en AA.SS. Nos. 286/2012, 405/2012 y 419/2012.

Por tanto bajo el fundamento expresado, autorización de los art. 270, 271-I-II del C.P.C., pide se case el auto de vista y se aplique la norma conculcada.

Del recurso de casación de Mario Marinko Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa:

Los recurrentes señalan que el argumento central del auto de vista es la nulidad de la Resolución Municipal N° 202/1991 de 20 de octubre a favor de Líder Muñoz Zabala, nulidad que ha sido declarada por el tribunal de alzada con total falta de competencia y usurpación de funciones, resulta un grave error de derecho de la Sala Civil Tercera decir que las certificaciones de la Alcaldía de Cotoca hacen plena prueba conforme al 1296 del Cód. Civ.; respecto a la nulidad y anulabilidad del acto administrativo se tiene lo dispuesto por el art. 35-II de la Ley de Procesos Administrativos y al no haberse hecho de esa manera y declararse su nulidad por un tribunal incompetente como es la sala tercera civil se ha usurpado funciones conforme disponen los arts. 122 y 115-II de la C.P.E., ya que este acto de anular la Resolución Municipal N° 202/91 de 20 de octubre de 1991 a favor de Líder Muñoz Zabala es nulo de pleno derecho conforme lo señala nuestra carta magna en su art. 109-I.

Acusan también la vulneración de los arts. 624, 627 del Cód. Civ., ya que la acción negatoria ha sido declarada improbadamente, se violó también lo dispuesto por los arts. 97 y 98 del Cód. Civ., ya que se les está privando del derecho de retener la cosa hasta que se les reembolsen todas las mejoras existentes.

Acusan de igual modo que se ha infringido los arts. 519 y 1538 del Cód. Civ., las causas autorizadas por ley son las de nulidad y anulabilidad esgrimidas en los arts. 546 y ss., del Cód. Civ., sin embargo en el caso que nos ocupa sin prueba alguna se ha dejado sin efecto la compra efectuada por sus personas, lo cual es oponible a terceros desde el momento de su registro en DD.RR.

Mencionaron también que existe errónea interpretación de la ley vulnerando los arts. 213 y 220 del Cód. Proc. Civ., al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y no considerar sus excepciones y demandas reconventionales sin fundamento alguno por la sencilla razón de que no fueron objeto de apelación, aplican erróneamente el art. 213 del C.P.C., debido a que el auto de vista para revocar parcialmente una sentencia debe cumplir lo dispuesto con el voto del art. 213 del C.P.C.

Finalmente acusan de haberse infringido los arts. 110 y 1538 del Cód. Civ., toda vez que el art. 110 señala los modos de adquirir la propiedad empero esto no ha sido tomado en cuenta ni valorado por el tribunal de segunda instancia, quien no ha tomado en cuenta para nada las pruebas arriadas al expediente como las documentales, testificales, periciales y en lo que respecta al art. 1538 se ha realizado una incorrecta aplicación de esta norma, pues la primera inscripción si es nula, de ninguna forma puede significar la nulidad de las demás, pues para su registro se ha cumplido con todas las exigencias de una institución dedicada al registro público del derecho de propiedad inmueble como es DD.RR., pidiendo se dicte auto supremo casando el auto de vista, por consiguiente se mantenga firme y subsistente la Sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación de Hugo Marcelo Bernachi Barrero: Los demandantes señalaron que el recurso no se halla adecuado a las causales de casación exigidas en el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., que señala las causas de procedencia del recurso de casación en la forma señalando expresamente que las infracciones procesales, sólo constituirán causal o infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente, norma civil que guarda coherencia con el principio de preclusión determinado en el art. 16 de la L.Ó.J., que determina expresamente que los jueces no podrán retraer las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente, por lo que no es evidente que haya errónea aplicación de la ley.

Mencionaron también que el recurso adolece totalmente de la precisión o claridad exigidas en los arts. 271-I, y 274-3 del Cód. Proc. Civ., no explica o detalla que pruebas verdaderamente demuestran el evidente error de hecho o de derecho en el que ha incurrido el tribunal de alzada, limitándose por consiguiente a cuestionar la jurisdicción, como si este aspecto atañe al fondo de la causa, por lo que deviene en infundado el recurso.

De la respuesta al recurso de casación de Mario Marinko Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa: Los demandantes señalaron que el recurso no se halla adecuado a las causales de casación exigidas en el art. 271-II del nuevo Cód. Proc. Civ., por lo que el mismo debe declararse improcedente, además sostienen que el recurso es totalmente inadmisibles e improcedente, porque no pueden señalar

que el tribunal de alzada no se ha pronunciado por sus pretensiones, ya que la resolución judicial señala ha sido totalmente pertinente y congruente a los puntos de agravio reclamados en el recurso de apelación, que la excepción de prescripción pretendida es totalmente improcedente, a su vez piden se tenga presente que las pruebas testificales y de confesión demuestran que los demandados no se encuentran en posesión por más de diez años y que la supuesta restitución de mejoras no es una pretensión procesal determinada en la relación procesal, por lo que resulta improcedente este pedido, pidiendo en definitiva declarar su inadmisibilidad e improcedencia del recurso.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Competencia contenciosa administrativa.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/2015 de 2 de junio, se ha determinado que: "En el caso en cuestión, el acto de adjudicación del predio que el actor pretende su nulidad tiene como antecedente inmediato la Resolución Municipal N° 173/93 de 17 de enero de 1994, otorgada por la Alcaldía Municipal de Cotoca a favor de Adonay Cortez Pérez y producto de esa adjudicación proviene el derecho propietario de Víctor Hugo Ortiz Cortez, en ese entendido corresponde analizar si la misma, constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a) De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes municipales siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/2012 de 2 de agosto, que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso administrativos".

Sin embargo, la justicia Constitucional a través de la acción de Amparo Constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: "...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la Resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada".

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ."

Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril, expresando lo siguiente: "La ratio decidendi extractada de las referidas sentencias constitucionales plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea

jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs.15 inclusive y se declara sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3 cita: “(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales departamentales de justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado”, el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (Demanda), ante un juez ordinario en lo civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (en los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Expuestos los fundamentos de los recursos de casación en el fondo, previamente y conforme a la revisión de los actuados procesales, corresponde realizar las siguientes precisiones: El art. 106 del Cód. Proc. Civ., sobre la nulidad de obrados determina que ésta podrá ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso.

Asimismo al ser la competencia de orden público e improrrogable en razón a la materia, pues sólo se permite la ampliación de la competencia en razón al territorio y cuando existe consentimiento tácito o expreso de las partes conforme lo establece el art. 13 de la L.Ó.J., así mismo corresponde referir que los tribunales de instancia, están obligados a realizar esta tarea revisora y si el caso así corresponde disponer la nulidad de obrados aun que las partes no hubieran en el momento oportuno planteado la excepción de incompetencia.

De igual modo se hace necesario puntualizar que este Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido jurisprudencia en cuanto a la competencia para el conocimiento de las controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo y de un acto administrativo, tramitadas en la jurisdicción ordinaria civil.

De la revisión de antecedentes se tiene que Juan Callau Pizarro y Juana Poduje de Callau interponen demanda ordinaria sobre nulidad de documentos (nulidad de adjudicación municipal por ilicitud de la causa), mejor derecho de propiedad, cancelación de matrícula en DD.RR., desocupación y entrega de inmueble puntualizando en la demanda lo siguiente: “Señor juez, de acuerdo a los antecedentes el origen del derecho propietario inscrito bajo la Matrícula N° 7001160026049, que registra como actuales propietarios a Copa Copa Mario Marinko y Copa Basilio Lazo María Angélica tiene como origen la adjudicación municipal realizada por la Alcaldía Municipal de Cotoca la misma que tiene vicios de nulidad por tener causa ilícita, que de acuerdo a lo prescrito por el art. 489 del Cód. Civ., “La causa es lícita cuando es contraria al orden público”, en éste caso existe violación de normas de orden público como es la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades), y siendo que los arts. 546 (verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad tienen carácter retroactivo), 551 (personas que pueden demandar la nulidad), 552 (imprescriptibilidad de la acción) y 553 (inconfirmabilidad del contrato nulo), todos del Cód. Civ....”.

Siempre de la revisión de antecedentes se tiene que a fs. 23-24 (certificado de tradición) y 344-345 (certificado de propiedad) de los hoy demandados se tiene que el derecho propietario primigenio lo tuvo Líder Muñoz Zabala a través de una adjudicación municipal (Resolución Municipal N° 202/1991 de 20 de octubre), que fue registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 010276239 sobre una extensión de 2.624.87 ms2, (documento de fs. 50 y vta.), quien transfirió de dicha extensión la superficie de 454.95 ms2, de terreno a Eleuterio Arauz Taborga, quien transfiere el lote de terreno a Hugo Marcelo Bernachi Barrero, y éste mediante la minuta correspondiente otorga en calidad de venta a los hoy co demandados Mario Marinko Copa Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa.

Durante la sustanciación de la causa, el Alcalde Municipal de Cotoca, en cumplimiento a la providencia de 17 de marzo de 2008, corriente a fs. 116 de obrados se apersona al proceso señalando que: “Por la certificación extendida por el Jefe de Topografía de la Dirección de Catastro de 11 de enero de 2007, certificación del encargado de archivo no existe en nuestra institución documento alguno que demuestre haber adjudicado terrenos a favor del ciudadano Líder Muñoz Zabala, mediante la Resolución N°202/91, ya que este inmueble no está

registrado en el Sistema de Catastro y en Contabilidad, donde se demuestre haber cancelado la adjudicación y efectuado el pago de los impuestos a los inmuebles como es norma en nuestra institución”.

Debe tenerse presente así mismo, lo que interesa en el caso presente es analizar si una de las pretensiones como es la nulidad de adjudicación municipal (venta) correspondía o no ser tramitada en la vía ordinaria ante los jueces de instancia en materia civil y sólo en caso de encontrarse reconocida la competencia a los jueces de instancia se podría ingresar a analizar el fondo del asunto y de no ser así se estaría ante una inminente nulidad de todo el proceso por falta de competencia en razón de la materia, y para establecer lo indicado debemos realizar el siguiente análisis:

El art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en el ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

El tratadista Roberto Dromi define al acto administrativo: “como toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

Por su parte, Agustín Gordillo en su Obra “Tratado de Derecho Administrativo”, puntualiza al acto administrativo: “como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

De acuerdo a la cita de la disposición legal, y las citas de doctrina realizadas se puede colegir entonces que el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencia jurídica administrativas directas e inmediatas, cuyas decisiones no pueden ser demandadas o dejadas sin efecto por los jueces ordinarios civiles, correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción especializada del contencioso administrativo.

De lo manifestado se infiere que la adjudicación de terreno realizada por la Alcaldía Municipal de Cotoca, mediante la Resolución Municipal N° 202 de 20 de octubre de 1991, constituye “acto administrativo” y que conforme al art. 4-e), g) y art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos se encuentran investidos de los principios de presunción de buena fe, legalidad y se presumen válidos y producen efectos jurídico administrativos desde la fecha de su notificación o publicación.

En ese marco de análisis, corresponde indicar que siendo la pretensión de los demandantes la declaración de nulidad de la adjudicación efectuada por el Municipio de Cotoca a favor de Líder Muñoz Zabala y sus sucesivas transferencias, se lo debe efectuar ante la Autoridad competente, conforme lo dispone el art. 51-II del Reglamento a la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto”. Es también importante considerar sobre el análisis realizado, lo descrito por la S.C.P. N° 1099/2012 que siguiendo la línea jurisprudencial marcada por la S.C.P. N° 0090/2006 de 17 de noviembre, sostuvo: “El replanteamiento del ámbito objetivo del proceso contencioso supera la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso contra el acto”. El carácter revisor del contencioso suponía que los tribunales tenían que limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado y debían hacerlo, además, bajo la pauta previamente establecida en la fase administrativa como si se tratase de un recurso de casación contra una sentencia, en cuyo caso no se podían pronunciar sobre cuestiones no planteadas formalmente en la vía administrativa o respecto de las que la administración no se hubiese pronunciado expresamente, ni se podía practicar prueba salvo para revisar la practicada en el expediente administrativo.

Respecto al alcance de los procesos contenciosos administrativos, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 0371/12 de 22 de junio de 2012, Punto III.1., ha establecido que dicho proceso no solo es aplicable a los contratos y resoluciones del Órgano Ejecutivo, sino también a los actos administrativos de carácter particular de la administración pública.

Por otra parte se debe señalar que la Constitución Política de Estado Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contencioso administrativa, desarrollada y regulada por la L. N° 620 al igual que el Cód. Pdto. Civ., en su art. 778 (Procedencia) dispone: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado o cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado...”. Precepto normativo que señalaba la competencia y en qué casos se da el proceso contencioso administrativo (extinta Corte Suprema de Justicia) y que actualmente se encuentra regulada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 “Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo” que reconoce la jurisdicción especializada, en relación a lo establecido en el art. 179-I de la C.P.E., de manera que corresponde referir a lo que dispone el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, cuyo texto dice: “(Procesos en trámite). Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley.”

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

Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual C.P.E., y de la L. N° 620, la disposición final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.). La competencia en lo contencioso administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los

Tribunales Departamentales de Justicia, consiguientemente la competencia para el conocimiento y Resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los tribunales ordinarios de materia civil o comercial, sancionado de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicho criterio ha sido asumido por este tribunal, conforme a la C.P.E., la vasta jurisprudencia y la L. N° 620.

Que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es decir de orden público, que nace únicamente de la ley que es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene el juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, misma que no admite ninguna prorrogación en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en caso del territorio, ambas son de orden público y cumplimiento obligatorio.

En el caso presente, ninguna de las disposiciones legales anteriormente descritas, reconocían competencia a los jueces ordinarios de instancia para el conocimiento y tramitación de la demanda de nulidad de adjudicación municipal; al haber conocido y tramitado dicha demanda en primera instancia la Juez de Partido 8° en lo Civil de Santa Cruz y en grado de apelación la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Santa Cruz, han actuado sin competencia en razón de la materia y por consiguiente sus actos se encuentran viciados de nulidad, habida cuenta que la competencia es de orden público, de observación y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento de las partes.

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

Por todo lo expuesto, al amparo del art. 106 del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1)-a) del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo previsto por los arts. 220-III-1)-a) y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs., 68 inclusive sin reposición, debiendo los actores acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente Auto Supremo.

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala Civil.



455

Exequiel Mollo Choque c/ Margarita Silvestre Vera y otro
Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura contra Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: Que Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca mediante memorial de fs. 14 a 16, memoriales ampliatorios de fs. 22, 152, 184 y vta., de obrados, se apersonan y plantean demanda de mejor derecho propietario y reivindicación en los términos que contiene dicha demanda principal y ampliatoria, pide que se declare probada la demanda principal y ampliatoria y en ejecución de sentencia disponga la entrega del referido inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento y sea dentro del término de 3 días y sea con costas procesales de conformidad a los arts. 198 y 199 del Cód. Pdto. Civ.

Que admitida la demanda y corrida en traslado a los demandados Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani, mediante memorial de fs. 198 a 202 de obrados, contestan la demanda los demandados Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani en los términos que contiene dicho memorial de contestación que corre a fs. 198 a 202 de obrados, y piden que se declare improbadamente la demanda. Asimismo plantean demanda reconvenicional de prescripción de derecho patrimonial en contra de los demandantes. Que corrido en traslado los demandados reconvenicionistas Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura con la demanda reconvenicional de fs. 198 a 202 de obrados.

Los demandados reconvenicionistas Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura contestan la demanda reconvenicional en los términos que contiene dicho memorial de fs. 211 y vta., y pide que se declare improbadamente la demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: Que a fs. 215 y vta. 2016, cursa el auto de calificación del proceso, concediendo un plazo de 20 días, fijándose los hechos a ser probados tanto para la demanda principal y la demanda reconvenicional mediante auto de 231-232 de obrados, se amplió los puntos de hecho a ser probados.

Las partes se ratificaron en sus pruebas que presentaron dentro del término probatorio.

Pruebas literales de cargo:

1.- Testimonio de la Escritura Pública N°0861/2003, otorgada por Santos Puma Moscoso y María Isabel Acuña Gómez a favor de los esposos Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura, sobre un lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes de esta ciudad que corre a fs. 1-2 y vta., transferencia registrada en DD.RR., en la Partida Computarizada N° 6011270001620 bajo el Asiento N°A-1, el 15/12/04, el 16 de diciembre de 2004.

2.- Folio Real N°6.01.1.27.0001620, en la cual se tiene demostrado que el lote de terreno se encuentra ubicada en la zona de Lourdes de Tarija, lote N° 54 del Mzo. "C", con una superficie de 260 ms², medidas: 10 ms, de frente por 36 ms, de fondo, como lindero se tiene al norte lote N° 55 con 36 ms, al este lote N°61 con 10 ms, al sur lote N° 53, con 36 ms, al oeste con la Av. Froilán Tijerina con 10 ms, saliente a fs. 3 de obrados.

3.- Un formulario de información rápida de DD.RR., mediante la cual se tiene que el inmueble registrado bajo Matrícula N°6011270001620 se encuentra vigente que corre a fs. 4 y vta.

4.- El certificado treintañal de propiedad de 6 de diciembre de 2010 de obrados.

5.- Un formulario de recaudaciones N° 8448822 de la gestión 2009, por lo cual se tiene demostrado el pago de impuesto del inmueble objeto del presente proceso, que se encuentra a nombre de los actores, que corre a fs. 6 de obrados

6.- Plano de lote a nombre de los propietarios que se encuentra debidamente aprobado el 30 de julio de 2004 que corre a fs. 7 de obrados.

7.- Cuatro fotografías del lote de terreno objeto de la presente acción que corre a fs. 8-9 de obrados.

Elementos de juicio que hacen fe probatoria al tenor de los arts. 12, 87, 1296 y 1331-1) del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas documentales.- Que a fs. 239-240 y vta., cursan las actas de recepción de la prueba testifical de Alberto Sulca Rodríguez, Santusa Tinta castro, Petrona Quispe Rodríguez Y Alfredo Yujra Maguier quienes en forma uniforme y conteste dijeron:

a) Que conocer a los actores.

b) Que los actores tiene un lote de terreno por esa zona.

c) Que Exequiel no vive en el lote de terreno.

d) Que, don Exequiel ni construyo en su terreno y se fue a la Argentina para trabajar.

e) Don Exequiel fue quien limpio el terreno y lo hizo aplanar, eso le parece que fue en el 2010.

f) Que el terreno se encuentra ubicado al final de la calle Froilán Tejerina.

Prueba testifical admisible al tenor de los arts. 1327, 1327, 1359-1 y 444 de su Procedimiento, declaraciones que no fueron enervados, contradichas ni acusadas de falsas por la parte demandada

Prueba inspección judicial.- Cuya acta cursa a fs. 238 de obrados, se puedo observar lo siguiente:

a) Que el lote de terreno se encuentra ubicado casi al final de la Avenida Froilán.

b) Se observó hechos materiales realizado en el lote de terreno objeto de la litis, como ser: el levantamiento de un muro de aproximadamente un metro y medio de altura con ladrillo de seis huecos y cemento, posteriormente se observa que en el lateral derecho desde su ingreso se observa una pared de ladrillo de seis huecos y cemento, pero en la parte del fondo y en lateral derecho no es esta cercado, solo se observa morros de tierra en desnivel con relación al patio y el patio es de tierra. Así mismo se observó que en la parte del fondo y lateral derecho: la edificación de cinco cuartos con ladrillo y cemento con seis huecos, con paredes revestidas con cemento, con ventanas y puertas de manera que dan hacia el patio, con techo de calamina y vigas de madera, con acera de cemento fuera de las habitaciones.

Prueba que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

Prueba documentales de descargo.

1.- Documento privado de compraventa de un lote de terreno en fotocopia legalizada con su respectivo reconocimiento de firmas que corre a fs. 25-26 y vta., suscrito el 21 de julio de 2009, entre Carlos Alberto Morales y Serapio Coronado sobre un lote de terreno con una

superficie de 300 ms²., ubicado en la zona Lourdes, Provincia Cercado, en el Mzo. "C", prueba documental que tiene toda la fe probatoria que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ.

2.- Las fotocopias simples de fs. 27-28 y vta., no tiene el valor legal por tratarse de una mera fotocopia simple

3.- Las documentales de fs. 71 a 81, no se las toma en cuenta para su valoración, toda vez que los mismos no fueron presentados conforme al art. 479-II y art. 330 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que de un análisis minucioso de los elementos de juicio presentados por las partes litigantes, se colige lo siguiente: con relación a la demanda principal de declaración de mejor derecho y reivindicación.

1.- Los actores han demostrado con la escritura pública de venta de un lote de terreno su derecho propietario sobre el terreno que se encuentra ubicado en la zona Lourdes de Tarija (signado N°54, Mzo. "C", con una superficie de 360 ms²).

2.- Que el derecho propietario en los actores, fue adquirido u otorgado por Santos Puma Moscoso y María Isabel Acuña Gómez por la suma de Bs 4.000.-, el 20 de agosto de 2003.

3.- Que los demandados se encuentran actualmente en posesión del referido lote de terreno objeto de la litis.

4.- Que el 29 de noviembre de 2004, los actores procedieron al cambio de nombre en la Dirección de Catastro Urbano Dependiente del Gobierno Municipal de Tarija.

5.- Asimismo plenamente se encuentra demostrado que los actores han registrado en DD.RR., su derecho propietario que tienen sobre el lote de terreno objeto de la presente acción en el correspondiente registro de derechos reales con la matrícula computarizada N°60111270001620, bajo el Asiento N°A-1, el 15-12-2004, en Tarija el 16 de diciembre de 2004.

6.- Que el co demandado Serapio Coronado Correa ha adquirido el derecho propietario de un lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona de Lourdes, Provincia Cercado de este departamento, lote de terreno que tiene una superficie de 300 ms²., de su anterior propietario Carlos Alberto Morales, y que dicha transferencia no fue registrado en DD.RR.

7.- Asimismo se encuentra plenamente demostrado el derecho propietario de los actores a través del Folio Real N°6.01.1.27.000.1620; formulario de información rápida N°1351255 de 25110/2010; certificado treintaenal de propiedad N° 15432117 de 6 de diciembre de 2010, y por el formulario único de recaudaciones del Gobierno Municipal de la gestión 2009, N° 7448822.

8.- Asimismo los actores han acreditado documentalmente que Carlos Alberto Morales ha registrado su derecho propietario adquirido el 25 de abril de 1980, el mismo que se encuentra Registrado en La Partida N°716 del Libro 716 del Libro 1° de Propiedad Agraria e Inscrito al folio 160 del Quinto Anotador el 15 de junio de 2000. Asimismo que Escritura Pública N° 134 el 30 de septiembre de 1999, ante Notaria de Fe Publica Alejandro Cortez por concepto de compra venta, que la misma se encuentra registrado en la Matrícula Computarizada N°6011270001620 bajo el Asiento A-1 de 15 de diciembre de 2004, venta realizada por Santos Puma Moscoso a favor de Mollo Choque Exequiel y Sulca Laura Reina Casilda, según la Escritura Publica N°861 el 20 de agosto de 2003, realizada ante el Notario de Fe Pública, Hipólito Galarza Sánchez.

9.- Por confesión voluntaria y espontanea de los demandados en su memorial de contestación a la demanda, que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 404 del Cód. Pdto. Civ., se tiene demostrado que los demandados se encuentran en posesión del referido lote de terreno objeto de la presente acción.

10.- Que Exequiel Mollo ha demostrado que ha realizado actos materiales de la posesión sobre el lote de terreno objeto de litigio que se traduce en trabajos de nivelación del terreno, conforme lo manifiesta el testigo Alberto Sulca Rodríguez, que no fue objeto de tacha ni se ha demostrado su falsedad porque tiene todo el valor probatorio, lo siguiente: "Yo conozco a Exequiel Mollo era vecino en la Comunidad de Las Carreras y de ahí el me trajo para nivelar su terreno, pero no me acuerdo el nombre del barrio, solo sé que el terreno estaba al final de la calle Froilán Tejerina, el trabajo que realice fue a mediados de 2010. Asimismo está demostrado por la testigo Petrona Quispe Rodríguez quien manifestó que el Sr. Exequiel hizo la limpieza del lote de terreno con máquina y le manifestó que iba hacer amurallar pero no lo hizo de ahí que no se más.

Confirmado también por la declaración testifical del testigo Alberto Yujra Maquera que señala en su declaración: Que Exequiel fue quién limpio el terreno y lo hizo aplanar eso me parece que el 2010 (declaraciones que corren a fs. 239-240 y vta.)

CONSIDERANDO: Quién pretende demostrar ante terceros el mejor derecho propietario sobre un bien inmueble deberá cumplir previamente con el registro de su Derecho Propietario en la oficina de DD.RR., cumpliendo así lo previsto en el art. 1538 del Cód. Pdto. Civ., que nos aclara que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hizo público y según la forma prevista en el Cód. Civ.

Este artículo nos aclara que la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales.

El art. 1545 del Cód. Civ., realiza una preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble determina que "Si por actos distintos ha sido tramitado el propietario de los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta previsión refleja el principio general: "Primero en tiempo, preferido en el derecho".

CONSIDERANDO: Que en el presente caso que nos ocupa se tiene que la demanda de mejor derecho propietario interpuesto por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura en contra de los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa versa sobre el mejor derecho del lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes de Tarija, la misma que se encuentra registrado en la Partida N°716

del Libro Primero de Propiedad Agraria del Departamento e inscrito al Folio N° 160 del Quinto Anotador, el 15 de junio de 2000, consiguientemente, al haberse demostrado en obrados el mejor derecho propietarios de los actores Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura frente al derecho de los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa.

Los actores han demostrado la firmeza de su derecho propietario del bien inmueble objeto de la presente acción con la prueba documental que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ., ya que de dicha prueba documental se tiene que los actores han adquirido su derecho propietario del lote de terreno (de 360 ms², de Santos Puna Moscoso y María Isabel Acuña Gómez, por el precio libremente convenido de Bs 4.000.-, cuyas características son: el lote de terreno esta signado con el N°54 del Mzo. "C" tiene 10 m lineales de fondo, haciendo una superficie total de 360 ms², colinda al norte con el lote N°55 con 36 ms, al sud con el lote N° 53, con 36 ms, al sud con el lote N°61, con 10 ms, y al oeste con la av. Froilán Tijerina, con 10 ms., haciendo una superficie total de 360 m².

Testimonio de escritura pública de venta de un lote de terreno N°0861/2003, que corre a fs. 1-2 de obrados, prueba documental que tiene toda la fuerza probatoria que le otorga el art. 1287, 1289 del Cód. Civ.

Asimismo los actores han demostrado tener el mejor derecho propietario al haber registrado su derecho propietario conforme lo ha demostrado con el registro de cambio de nombre de la Dirección de Catastro Municipal, en el Código Catastro 17-213-23 de 29 de noviembre de 2004, como se tiene a fs. 2 y vta., asimismo se tiene demostrado que los actores han registrado su derecho propietario en el Registro de DD.RR., en la matrícula N°6011270001620, bajo el Asiento N°A-1, el 15-12-2004, el 16 de diciembre de 2004, que corre a fs. 2 y vta., y corroborado por el Folio Real N°6.01.1.27.0001620 que corre a fs. 3 de obrados, y por el formulario de información rápida de derechos reales que corre a fs. 4 de obrados, y por el certificado treintanal de propiedad que corre a fs. 5, prueba que tiene todo el valor probatorio que le otorga los arts.1287, 1289, 1296 del Cód. Civ.

Asimismo por la prueba documental consistente en un formulario único de recaudaciones N° 8448822 de la gestión 2009, que corre a fs. 6 de obrados, y por el plano aprobado de 30 de julio de 2004 de fs. 7 de obrados, documentales que tiene toda la fe probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

En conclusión se tiene plenamente demostrado el derecho preferente de propiedad Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura, por encontrarse inscrito su título de propiedad y no así la parte de mandadas que no ha demostrado que su derecho propietario tenga preferencia sobre su derecho de los demandantes, asimismo que el derecho propietario de los demandados hubiere sido publicado a través del registro en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Con relación a la acción reivindicatoria, es la acción que tiene el propietario para ejercitadas contra un tercero los derechos emergentes del derecho a fin de constatar su derecho y lograr la restitución de la cosa y también se la conceptúa como: "La acción que la ley otorga al propietario o a quién considera como propietario para recuperar el bien de su pertenencia que se encuentra en poder de un tercero poseedor".

Es necesario aclarar a los litigantes que esta acción tiende por el reconocimiento del fondo del derecho y no solo al hecho de la posesión, ahí la diferencia con las acciones posesorias.

Los actores en el presente proceso que nos ocupa han cumplido los presupuestos de la reivindicación al haber demostrado su mejor derecho de propiedad, sobre el bien inmueble litigado, como se ha descrito en los considerandos que anteceden que fundamenta sobre el mejor derecho propietario de los demandados reconconvencionistas.

Los demandantes reconconvencionistas no han desvirtuado ni han contrariado el valor de ese título de adquisición, legalmente inscrito en el registro de Derechos Reales, el cual mantiene y surte todos sus efectos legales, reconocidos por ley.

En el presente como los actos materiales de la posesión, como ser la limpieza del terreno, el aplanado con maquinaria realizada por los actores demandados reconconvencionistas el pago de impuestos, etc., proveniente de un "justo título" de una adquisición de buena fe porque los demandados-demandantes reconconvencionistas en este proceso no han demostrado que tienen mejor título de propiedad que los demandantes, por lo que es procedente en el presente caso que nos ocupa la acción reivindicatoria del inmueble en litigio.

CONSIDERANDO: El diccionario de la academia, define a la prescripción adquisitiva, mencionando que es la acción y efecto de prescribir o de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley, señala o caducar un derecho por el lapso de tiempo señalado La prescripción adquisitiva, es el derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Generalmente los plazos prescriptivos son mayores o menores, según que la posesión se haya o no ejercido con buena fe y justo título y que se trate de bienes muebles e inmuebles.

CONSIDERANDO: Que de la valoración de la prueba de la parte reconconvencionista, se tiene plenamente demostrado: que adquirieron un lote de terreno con una superficie total de 300 ms²., que se encuentra ubicada en la zona de Lourdes, Provincia Cercado de este departamento de Carlos Alberto Morales el 21 de julio de 2009 (documental de fs. 25-26 y vta.).

Asimismo se tiene que la parte reconconvencionista no ha demostrado que el terreno que han adquirido lo hubieran registrado en derechos reales, de igual no ha desvirtuado que los actores remandados reconconvencionistas no hubieran realizado actos materiales de la posesión, de realizar movimiento de tierra o aplanado del terreno con maquinaria, el pago de impuestos, el registro en derechos reales del derecho propietario de los demandados reconconvencionistas, menos ha demostrados lo demandantes reconconvencionistas que los demandados reconconvencionistas ingresaron en posesión desde el 2003, peor aún los demandantes reconconvencionistas no han demostrado con ningún medio probatorio su propia posesión, es decir que hubieran ingresado a tomar posesión el 2009, tampoco ha podido demostrar los demandantes que su posesión es de buena fe y que tiene justo título registrado en Derechos Reales. Tampoco ha demostrado que hubiere prescrito la acción de los derechos propietarios de los demandados reconconvencionistas, de igual manera no se demostró que el término de la prescripción no se ha

interrumpido. Ya que el término de la prescripción ha sido interrumpida con la citación de la demanda a los demandados reconventionistas, por lo que el suscrito juez considera que no es procedente la prescripción de la acción de los derechos patrimoniales planteada por los demandantes reconventionistas.

CONSIDERANDO: Que la prescripción como instituto jurídico se encuentra regulado en el Cód. Civ., en los arts. 1491 al 1513 del Cód. Civ., de cuyas normas legales se tiene los siguientes arts.:

El art. 1493 del Cód. Civ., que señala que la prescripción de los derechos establece que estos se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley lo establece.

A su turno se tiene el art. 1493, fija el comienzo de la prescripción y la situación desde que el derecho ha podido hacerse viable.

Conforme al art. 1497 del Cód. Civ., la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.

Por mandato de los arts. 1503-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 130-2) de su Procedimiento Civil, la citación demanda interrumpe la prescripción, debiendo tenerse presente que la interrupción destruye la prescripción borrando retroactivamente todo el tiempo transcurrido.

Según determina el art. 1507 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales prescriben a los cinco años, constituyendo este plazo el término prescriptivo de derecho común que se aplica a todos los casos no comprende en los términos estrictos de una disposición especial.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 5° en lo Civil de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y por la jurisdicción que por ella ejerce: falla Declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de mejor derecho y reivindicación, por lo que se reconoce que los demandantes Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca tienen el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno de 360 ms². Adquirido de Santos Puna Moscoso y María Isabel Acuña Gómez, por el precio libremente convenido de Bs 4.000.-, cuyas características son: El lote de terreno esta signado con el N°54 del Mzo. "C". Tiene 10 ms, lineales de fondo, haciendo una superficie total de 360 ms²., al norte con el lote N°55 con 36 ms., al sud con el lote N°53, con 36 ms., al sud con el lote N° 61, con 10 ms., y al oeste con la avenida Froilán Tijerina, con 10 ms., haciendo una superficie total de 360 ms². Asimismo se ordena a los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa la restitución del inmueble que ha sido objeto de la presente litis a favor de los demandantes Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca dentro del término de 20 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo conminatoria de lanzamiento.

Asimismo se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de prescripción de la acción de los derechos patrimoniales planteada por Margarita Silvestre Vera Y Serapio Coronado Correa sin costas por ser un juicio doble.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en Tarija, a 7 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo. Dr. Manuel Estrada B.- Juez de Instrucción 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Jimena M. Alemán Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 4 de noviembre de 2015.

VISTOS: El recurso de reposición planteado bajo alternativa de apelación, cursante a fs. 219, en contra del auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 que califica el proceso y fija los puntos de hecho a probar para las partes, traslado con el meritudo recurso y resolución del mismo a través del auto interlocutorio de fs. 231-232, que declara improbadado el recurso de reposición y concede la apelación alternativa en el efecto diferido para una eventual apelación de la sentencia.

Cursa a fs. 261-262 de obrados, recurso de apelación directa interpuesto por los demandados reconventionistas en contra del auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, que resuelve un incidente de nulidad, rechazando el mismo; y en su mérito el juez de la causa, procede a conceder el recurso de apelación en el efecto diferido a través de la providencia de fs. 265 y vta., de obrados.

A fs. 277 a 284 de obrados, cursa la sentencia que declara probada la demanda de declaratoria de mejor derecho y reivindicación e improbadada la demanda reconvenzional de prescripción de los Derechos Patrimoniales de los demandantes, misma que es objeto de impugnación a través del recurso de apelación de fs. 286-287 de obrados, que a la vez contiene la expresión de agravios y fundamentación de los recursos concedidos en el efecto diferido; por lo que corrida en traslado esta apelación, merece la contestación de fs. 290 y a través del auto interlocutorio de fs. 92 de, obrados, el juez de la causa, procede a conceder los recursos de apelación tanto en el efecto suspensivo como diferido.

Consecuentemente, analizados los recursos y compulsados los mismos con los datos del proceso, normas legales que rigen el caso en concreto y todo lo demás que ver convino, corresponde resolver.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios de los recursos impugnatorios, los que se sintetizan en:

Recurso de apelación de fs. 219 de obrados concedido en el efecto diferido:

1.- Este recurso de apelación impugna el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 de obrados, que califica el proceso y fija los puntos de hecho a probar para las partes; por lo que los demandados reconconvencionistas objetan nuevamente en el recurso de apelación que nos ocupa, el extremo relativo a que el juez de la causa no debía haber señalado puntos de hecho a probar para los demandantes, puesto que éstos no se encontraban lo suficientemente representados en la causa a través de su mandatario, habida cuenta que los poderes notariales conferidos a través de los Testimonios Nos. 1998/2013 y 870/2014, no eran suficientes para que ofrezcan ni produzcan prueba en contra de la demanda reconconvencional.

Recurso de apelación de fs. 261-262 de obrados concedido en el efecto diferido:

Este recurso de apelación interpuesto de manera directa, objeta el auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, que resuelve un incidente de nulidad de obrados; por lo que el mismo correspondía que sea rechazado in limine por el juez de la causa, por su manifiesta impertinencia procesal, puesto que un auto interlocutorio simple que no corta procedimiento ulterior, ni resuelve sobre el fondo del asunto, no puede ser impugnado a través de un recurso de apelación directa, sino que procesalmente éste tipo de resoluciones únicamente pueden ser impugnados a través del recurso de reposición o reposición bajo alternativa de apelación, conforme lo estipula el art. 215 del Cód. Pdto. Civ.; consecuentemente al haberse impugnado el auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, a través de un medio recursivo impertinente, no corresponde la atención del mismo.

Recurso de apelación de fs. 286-287 de obrados, interpuesto en contra de la sentencia y concedido en el efecto suspensivo:

De la revisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, no se advierte la existencia de agravios propios de éste fallo final, sino que los recurrentes continúan objetando el hecho de que el juez de la causa calificó puntos de hecho a probar para ser demostrados por los demandantes y demandados de reconvección, bajo el criterio de que el mandatario de éstos no contaba con personería suficiente para ofrecer prueba y producirla, puesto que los testimonios de poderes notariales conferidos no eran expresos y explícitos para el efecto.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes del proceso con las normas legales aplicables al caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Analizados los agravios invocados tanto en el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, como en el recurso que objeta la sentencia y es concedido en el efecto suspensivo, se advierte que ambos versan sobre el mismo extremo y es el supuesto hecho de que los demandantes no habrían conferido a favor de su mandatario, testimonios de poderes notariales expresos y amplios para substanciar la presente causa, puesto que ha de decir de los recurrentes estos poderes notariales debían indicar de manera expresa que se confiere facultades para ser demandados de reconvección, puedan ofrecer medios probatorios, puedan producir prueba en el proceso, etc.; y ante el hecho de que los Poderes Notariales Nos. 1998/2013 y 870/2014 no contienen expresamente estas facultades, los demandados reconconvencionistas y ahora recurrentes consideran que el mandatario no se encontraba con la suficiente personería para aduar en la presente causa y por tal razón considera que no correspondía señalar puntos de hecho a probar para ésta parte.

Analizados los argumentos expuestos por los recurrentes y que refrendan sus agravios invocados, corresponde indicar que estos criterios responden a una errónea lógica de interpretación del art. 62 del Cód. Pdto. Civ., que exigía que el poder notarial a conferirse para seguir algún proceso, debe indicar de manera expresa y concreta, la mención del proceso a instaurar, el nombre de las partes intervinientes, el juzgado donde vaya a tramitarse la causa y la enumeración de cada una de las acciones legales que se facultaba a realizar al mandatario; sin embargo debe tenerse presente que los nuevos lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, cambian esta errónea lógica de interpretación legal para el otorgamiento de mandatos, dejando presente que "los mandatos para su otorgamiento son convencionales y para su ejercicio son legales", lo cual significa que en el otorgamiento de un mandato, sólo es necesario precisar lo que se espera del mandatario y/ o la determinación de los derechos que pretenden protegerse con el otorgamiento del mandato o la individualización de los bienes que buscan disponerse a través del mandatario, sin ser necesario la consignación de los modos, medios o formas a través de los cuales se efectuarán estas acciones. Ejemplificando, si confiero poder notarial para que una persona en concreto perfeccione mi derecho propietario que me asiste sobre determinado inmueble, no preciso consignar en el mandato, cada paso del trámite que el mandatario debe realizar para cumplir con el mandato, puesto que los medios para lograr el cometido son de orden legal y basta con consignar en el poder lo que busco en su conferimiento.

Bajo este criterio de interpretación normativa que también lo recoge el art. 42 del nuevo Cód. Proc. Civ., corresponde ingresar a verificar los testimonios de Poder Notarial N° 1998/2013 de fs. 177-178; N° 870/2014 de fs. 207-210 y hasta el N° 4320/2010 de fs. 60; mediante los cuales se apersona a la presente causa Agapito Mollo Mamani, en representación de sus mandantes Exequiel Mono Choque y Reina Casilda Sullca y verificando los mismos se advierte que los mandantes confieren a su mandatario la facultad expresa y categórica de substanciar juicio de reivindicación en contra de también pueda contestar Serapio Coronado Correa, Margarita Silvestre Vera y demanda reconconvencional, etc.

Analizando estos tres testimonios de poder notarial en sus contextos, se advierte plena y palmariamente, que los demandantes principales de la presente causa, confieren a favor de su mandatario las facultades explícitas de proseguir con la substanciación de la acción judicial iniciada por ellos ésta manera proteger su derecho propietario de las acciones legales que por lo que verificado el pudieran instaurar en contra de ellos los demandados; por lo que verificado el objeto principal y mediato de éstos poderes notariales, es evidente que el mandato conferido es amplio bastante y suficiente para que el apoderado legal pueda ejercer libremente cualquier acción legal tendiente a cumplir con el mandato conferido, no debiendo ser un óbice la falta de consignación expresa alguna acción, para que pueda ser tomado al poder como insuficiente, puesto que al tenor de lo previsto en el art. 811 del Cód. Civ., el mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento.

Por consiguiente y analizados los testimonios de poder notarial a la luz de los nuevos lineamientos jurisprudenciales y doctrinales, corresponde reconocer plena personería al mandatario y por tanto admitir que todos los actos procesales efectuados en nombre de su mandantes se encontraban plenamente respaldados por las facultades conferidas en los poderes analizados.

Asimismo, corresponde indicar que resulta sumamente errónea la interpretación legal efectuada por el juez de la causa al momento de emitir el auto interlocutorio de fs. 174 de obrados, puesto que el hecho de que en la tramitación de una causa, haya mediado una nulidad de obrados, esta solo afecta a los actos procesales realizados en ésta substanciación, no constituyendo un testimonio de poder notarial como el cursante a fs. 60 de obrados, un acto procesal que se lo pueda declarar o tener por inexistente. Por una declaratoria de nulidad; por lo que éste Testimonio de Poder N° 4320/2010, al igual que los Poderes Notariales Nos. 1998/2013 de fs. 177-178 y 870/2014 de fs. 207 a 210, que fueron otorgados por los demandantes a favor de su mandatario para la substanciación de la presente causa y sus incidencias, gozan de plena validez y por lo tanto respaldan legalmente las actuaciones efectuadas por el mandatario en representación de sus mandantes.

En consecuencia, corresponde indicar que los agravios expuestos tanto en el recurso de apelación concedido en el efecto diferido como el recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo, resultas inconsistentes.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., confirma totalmente el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216, cuya apelación fue concedida en el efecto diferido, rechaza la substanciación del recurso de apelación directa interpuesto a fs. 261-262, por su impertinencia procesal y en el fondo confirma totalmente la sentencia de fs. 277-284 de obrados.

Con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflo.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300-301 interpuesto por Serapio Coronado Correa y Margarita Silvestre Vera de Coronado, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs., 296 a 298 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija, en el proceso sumario de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura contra Margarita Silvestre Vera y el recurrente, con reconvencción de estos últimos por prescripción de derecho patrimonial; la respuesta a fs. 304 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 305, auto de remisión de fs. 333 y vta., y auto de admisión a fs. 338 y vta., y demás antecedentes del proceso.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 5° de Instrucción en materia Civil de aquel tiempo de Tarija, mediante Sentencia de 7 de agosto de 2015 de fs., 277 a 284 (2° sentencia), declaró probada en todas sus partes la demanda, reconociendo el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno de 360 ms2., signado con el N° 54 del Mzo. "C", ordenando a los demandados su restitución a favor de los demandantes dentro del término de 20 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de lanzamiento. Por otra parte declaró improbadamente la demanda reconvenzional de prescripción de la acción de los derechos patrimoniales interpuesta por los demandados, sin costas por ser juicio doble.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandados reconvenzionalistas, el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija, mediante el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., confirmó totalmente el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 apelado y concedido en efecto diferido, rechazó la sustanciación del recurso de apelación directa de fs. 261-262 por su manifiesta impertinencia procesal y en el fondo confirmó totalmente la sentencia apelada de fs. 277 a 284, con costas en ambas instancias; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que los agravios invocados tanto en el recurso de apelación (fs. 219) concedido en el efecto diferido, como el recurso deducido contra la sentencia, advierte que ambos versan sobre el mismo extremo y es el supuesto hecho de que los demandantes no habrían conferido a favor de su mandatario, poderes expresos y amplios para sustanciar la presente causa, careciendo el apoderado de personería para actuar en la causa y por consiguiente no correspondía señalar puntos de hecho a probar para esta parte.

Analizados los argumentos expuestos, los mismos responden a una errónea lógica de interpretación del art. 62 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo debe tenerse presente que los nuevos lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, cambian la errónea lógica de interpretación legal para el otorgamiento de mandatos, dejando presente que "los mandatos para su otorgamiento son convencionales y para su ejercicio son legales", lo que significa que en el otorgamiento de un mandato, solo es necesario precisar lo que se espera del mandatario y/o la determinación de los derechos que pretenden protegerse o la individualización de los bienes que buscan disponerse, sin ser necesario la consignación de los modos, medios o formas a través de los cuales se efectuarán esas acciones, criterio interpretativo que también lo recoge el art. 42 del nuevo Cód. Proc. Civ., procediendo seguidamente a verificar el contenido de los Testimonios de Poderes N°1998/2013 de fs. 177-178; 870/2014 de fs. 207-210 y 4320/2010 de fs. 60, los que darían cuenta que los mandantes confieren a su mandatario la facultad expresa y categórica de sustanciar juicio de reivindicación en contra de los demandados como también contestar demanda reconvenzional, siendo amplios, bastantes y suficientes dichos poderes para que el apoderado pueda ejercer libremente cualquier acción legal tendiente a cumplir con

el mandato conferido, no pudiendo ser óbice la falta de consignación expresa de alguna acción para que pueda ser tomado como insuficiente, haciendo referencia seguidamente a los alcances del art. 811 del Cód. Civ.

Por otra parte califica de sumamente errónea la interpretación del juez de la causa por haber considerado al momento de emitir el auto interlocutorio de fs. 174, como inexistente al poder (N° 4320/2010) de fs. 60 ante una declaratoria de nulidad de obrados; en base a esos fundamentos emite el auto de vista en la forma ya descrita anteriormente.

En contra del indicado auto de vista., los demandados interpusieron recurso de casación solicitando se case el auto de vista. y consiguientemente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso: Indican que con la emisión del auto de vista. se habría confirmado el daño y agravio que les causa la sentencia recurrida; que el juez inferior de oficio continuo durante todo el proceso con el Poder Notarial N° 4320/2010, siendo que dicho poder no le habilitaría nuevamente al apoderado y si bien los poderes no se anulan, el demandante en este caso debió nuevamente apersonarse, sin embargo no lo hizo, quedando el apoderado sin las facultades para ofrecer prueba, no pudiendo el juez de oficio otorga facultades al apoderado, incurriendo en mala aplicación de la ley.

Por otra parte, refiere que el juez de primera instancia al momento de resolver el incidente de nulidad de fs., 241 de obrados, les concedió dicho recurso en el efecto diferido dejándoles en la incertidumbre de que los futuros actos procesales fueran convalidados en caso de continuar dicho proceso, como también habría señalado de manera indebida puntos de hecho a probar para los demandantes y para sus personas no habría señalado día y hora para producir prueba dejándoles en indefensión, llegando a conocer una sentencia que les causa agravios por mala aplicación de la ley sobre facultando a un apoderado.

En base a esos argumentos concluyen indicando que interponen recurso de casación contra el auto de vista de fs. 296 a 298 y vta., para que se resuelva casando dicha resolución y consecuentemente anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte actora principal en su memorial de respuesta de fs. 304 y vta., indica que los argumentos contenidos en el recurso de casación no fueron expuestos durante la tramitación del proceso; que los demandados no solicitaron día y hora para audiencia incurriendo en dejadez; que dejó precluir su derecho no pudiendo pasado el tiempo presentar incidente de nulidad (fs. 241), citando para el efecto el art. 107-II del Cód. Proc. Civ.; indica también que los recurrentes no cumplieron con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare infundado dicho recurso con imposición de costas.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105-106 de la L. N°439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los A.S. N°223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente: "En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: "...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que

el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Los recurrentes indican que interponen recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., empero los escasos argumentos que contiene dicho recurso se encuentran destinados a cuestionar actuados procesales realizados anteriores a la emisión de la sentencia de primera instancia como son los fundamentos contenidos en los autos interlocutorios de fs. 215 vta.-216 y fs. 259-260, el primero referido a la relación procesal y fijación de puntos de hecho a probar y el segundo tiene que ver con la resolución de un incidente de nulidad; en ambos casos los argumentos del recurso hacen referencia a la insuficiencia de representación de los actores principales cuestionando los poderes que fueron otorgados al apoderado, cuyo aspecto habría sido asumido como legalmente válido por el Juez de 1ª instancia, y respecto a la forma y contenido del auto de vista (fs. 296 a 298 y vta.) contra el cual indican recurrir, no dicen absolutamente nada, asemejándose su impugnación a un incidente de nulidad, siendo además confuso el petitorio donde solicitan casar el auto de vista por supuestos defectos de procedimiento y al mismo tiempo piden se anule obrados hasta el vicio más antiguo sin especificar hasta donde comprendería el mismo.

Si bien las indicadas resoluciones interlocutorias fueron objeto de impugnación por los recurrentes y dispuestos en el efecto diferido por el Juez de la causa y concedidos junto con la apelación de la sentencia; el juez ad quem al momento de asumir conocimiento de las apelaciones, con relación a la impugnación del segundo auto interlocutorio (fs. 259-260), no ingresó a analizar dicho recurso por considerar que debió ser rechazado in limine por el juez de la causa por su manifiesta impertinencia procesal al no encontrarse permitida la apelación directa contra un auto interlocutorio simple que no corta procedimiento ulterior ni resuelve sobre el fondo del asunto, indicando que dicha resolución únicamente podía ser impugnada a través del recurso de reposición o reposición bajo alternativa de apelación. Con relación al otro recurso diferido interpuesto contra el auto interlocutorio de fs. 215 y vta., y el recurso de apelación contra la sentencia, el ad quem ingresó a su consideración realizando una amplia fundamentación centrando su análisis en el contenido de los Testimonios de Poderes N° 4320/2010 de fs. 60; 1998/2013 de fs. 177-178 y 870/14 de fs. 208 que fueron cuestionados por los demandados hoy recurrentes, llegando a la conclusión de reconocer plena personería al mandatario de los actores principales, y respecto a esa fundamentación los recurrentes no emiten ningún criterio, guardando en ambos casos un completo silencio.

Al haberse emitido resolución de segundo grado con nuevos fundamentos, le correspondía a los recurrentes rebatir con argumentos sólidos el contenido de esa decisión, es decir la determinación de la negativa de ingresar a considerar la apelación diferida y los fundamentos jurídicos que llevaron a confirmar las demás resoluciones, y no desviar su atención cuestionando nuevamente en grado de casación los fundamentos de otras resoluciones como son los autos interlocutorios que ya fueron objeto de tratamiento por el Juez de segunda instancia, sin embargo como se tiene indicado, el recurso que se analiza no hace ninguna referencia al contenido del auto de vista, y ante esa situación este tribunal no encuentra en el recurso planteado, proposición y menos fundamentación de agravio alguno en contra de la resolución de segunda instancia que pueda ser considerado y menos disponer su nulidad de dicha resolución, debiendo en todo caso tener presente la doctrina aplicable que se halla expuesta en el Punto III de la presente resolución.

El argumento de haberseles dejado en estado de indefensión por falta de señalamiento de audiencia para producción de prueba que refieren los recurrentes, también se encuentra destinado a cuestionar el auto interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad y respecto al cual el juez de apelación no ingresó a analizar el recurso concedido en efecto diferido por las razones ya descritas anteriormente, empero los recurrentes en ningún momento cuestionaron esa decisión. En todo caso, al haber impugnado también el auto que fijó los puntos de hecho a probar, tenían pleno conocimiento de la decisión judicial asumida respecto a esa impugnación y conforme informan los datos del proceso, fueron legalmente notificados con todas las actuaciones procesales conforme al nuevo régimen de comunicaciones procesales puesto en vigencia de manera anticipada por el Código Procesal Civil, sin haber los recurrentes en ningún momento solicitado audiencia para producción de prueba incurriendo en negligencia y dejadez, no pudiendo fundar su reclamo en su propia culpa.

En materia recursiva no se puede desconocer y menos confundir la esencia y finalidad que persigue cada medio de impugnación en las distintas instancias y etapas, pues el recurso ordinario de apelación tiene por finalidad atacar la resolución de primera instancia y el recurso extraordinario de casación el fallo de segundo grado (auto de vista), y dentro de ese contexto deben desenvolverse esas dos impugnaciones conforme lo establecía el art. 219 y 250 del Cód. Pdto. Civ., vigente en su tiempo y lo establecen hoy los arts. 256, 257 y 270 del Cód. Proc. Civ., no pudiendo salirse de ese marco y cuestionar resoluciones que no se encuentran legalmente vinculadas para ser atacadas por un determinado medio de impugnación.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 304 y vta., de respuesta al recurso de casación donde se denuncia incumplimiento al art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., la parte actora principal debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación y este Tribunal Supremo en observancia a esa línea jurisprudencial y la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y pese a que el recurso se encuentra deficientemente planteado, ha realizado su consideración brindando una respuesta a los recurrentes, debiendo estar a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación que se analiza deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N°439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 300-301 interpuesto por Serapio Coronado Corea y Margarita Silvestre Vera de Coronado, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija.

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

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



456

Néstor Lima Callapino c/ Alejandro Lima Callapino
Sumario de Resolución de Contrato de compra venta.
Distrito Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato de compra venta, seguido por Néstor Lima Callapino contra Alejandro Lima Callapino

VISTOS: La demanda, contestación, prueba y todo lo demás que convino ver y tener presente y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 7 a 10, se apersona Néstor Lima Callapino, interpone demanda, exponiendo los siguientes argumentos de hecho:

1. Que el 26 de noviembre de 2010, firmó un contrato de compra venta con el demandado Alejandro Lima Callapino sobre el 50% de un lote de terreno ubicado en el Barrio Lourdes de esta ciudad signado con el lote N°1 del Mzo. "J" que tiene una superficie total de 440 ms2., cuyos límites y colindancias son al norte colinda con el lote N°2, con 27 ml, al sud con la calle Proyección con 16 ml, al este con la calle Proyección con 16 ml, al oeste con el lote N°2 con 27 m con 16 ml.

2. Que en el referido contrato se convino que el precio de la venta era de Bs 22.000.-, que debían ser pagados conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato, donde ha momento de la suscripción del contrato, el demandado canceló la suma de 2.000 Bs conviniéndose que el saldo restante de 20.000 Bs debían cancelar en material de construcción en el plazo de un año como fecha límite, hasta el 31 de diciembre de 2011, en contraprestación de su parte en calidad de vendedor cumplió con la obligación de entregarle la cosa al comprador, en ese sentido los demandados han tomado posesión del 50% del inmueble llegando a realizar incluso una construcción de material tal como podrá advertir su autoridad al momento de la inspección.

3. Indica que los demandados Alejandro Lima Callapino y su esposa incumplieron con su obligación de compradores, al no pagar el saldo restante de Bs 20.000.-, en materiales de construcción pese a haber exigido el cumplimiento de tal obligación haciéndose aplicable incluso lo que textualmente indica la cláusula quinta "Incumplimiento".

4. En caso de incumplimiento por parte del comprador vendedor a la finalización de la fecha estipulada se resolverá el contrato", interpretando las suposiciones clausulares del contrato transcritas supra se demuestra que los demandados no han cumplido su obligación de pago del saldo de precio en la fecha convenida en el contrato, aspecto que ha generado la resolución del contrato previsto mediante la cláusula resolutoria pactada.

5. Ampara su pretensión en los arts. 547, 568, 574, 636, 639 del Cód. Civ., y art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

6. Pide en calidad de medida precautoria la prohibición de innovar y en sentencia se ordene la restitución de prestaciones, debiendo su persona devolver la suma de 2.000 Bs y los demandados restituir el lote de terreno bajo apercibimiento de lanzamiento.

Aclarando la demanda, a fs. 21 el demandante ofrece la contracautela, mediante un depósito judicial, por la medida precautoria solicitada.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 21 de obrados, se admite la demanda de resolución de contrato, se corre en traslado a los demandados y a fs. 43 a 46 y vta., se apersona el demandado Alejandro Lima Callapino y contesta la demanda negando los hechos de la demanda, señalando lo siguiente:

Que el 26 de noviembre de 2010 mediante documento privado N°8841651 el demandante como supuesto y único propietario le vende un lote de terreno ubicado en el barrio Lourdes de esta ciudad, signado con el lote N°1 del Mzo. "J" adquirido de Vicenta Callapino vda. de Lima con una superficie total de 440 ms², derecho propietario que estaría supuestamente registrado en Derechos Reales.

2. En el contrato el demandante da en venta real y enajenación perpetua el 50% del lote de terreno, pudiendo el comprador entrar en posesión judicial o extrajudicial cuando así lo determine cosa.

3. Sin embargo con el transcurso del tiempo, el demandante después de la realización del documento privado, cambio de versión, indicando que el referido lote de terreno no contaba con ninguna clase de documentación y que para su registro propietario procedería a realizar el proceso de usucapión, su persona sin dudar de la buena fe de su vendedor no realizó ninguna observación a lo pactado en el documento privado, sin embargo con el transcurso del tiempo, tomó conocimiento por el verdadero propietario que el referido lote de terreno no sería del demandante sino que este lote de terreno pertenece al señor Enrique del Carmen Gareca y no solo este lote de terreno si no otros más que el demandante posee y vendió a otras personas.

4. Ante esta situación se vio obligado a interponer una querrela en contra del demandante por el delito de estafa, donde a raíz de esto fue víctima de golpes por parte del demandante.

5. Que el demandante en su demanda indica que ha "cumplido con la obligación de entregar la cosa" una cosa que no era de su propiedad sin embargo queriendo sacar aparte de los Bs 2.000.-, sonsacados quería y quiere que cumpla con una obligación mediante este documento fraudulento puesto que el demandante no demuestra su derecho propietario, ni interés legítimo.

6. Al amparo de lo previsto por el art. 149 y ss., del plantea incidente de resolución de contrato de la venta de cosa ajena, porque la demanda interpuesta en su contra carece de todo fundamento legal, ya que el demandante vendió una cosa que no era de su propiedad, (venta de cosa ajena).

7. Que se debe considerar lo previsto por el art. 614-2 y 3, 522, 608, 616, 617, 624, 625,762 Cód. Civ., y en el art. 617 del citado código que señala que el vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad al uso de la cosa o al derecho vendido. Asimismo conforme lo refiere el art. 625 Cód. Civ., dice cuando el comprador sufre la evicción total por defecto de derechos que tenía un tercero sobre ella, el vendedor queda obligado a resarcirle el daño.

A fs. 52 se apersona la demandada y contesta la demanda negando en todas sus partes, bajo los siguientes argumentos de orden legal: que mediante el documento privado de compra venta, se evidencia que los firmantes concomitantes mencionados ut supra son el demandante y demandado y que su persona jamás fue parte del contrato y menos contrajo obligación alguna con el demandante porque en dicho documento privado no figura su nombre y peor ha otorgado su conformidad.

Por lo brevemente expuesto niega en todas sus partes la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 109 de obrados, de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho, teniéndose lo siguientes:

Hechos probados:

1. Que el demandado ha incumplido el contrato de compra venta, en cuanto a la falta de cancelación del saldo del precio de la venta del lote de terreno en la suma de 20.000 Bs en material de construcción.

2. Que el plazo establecido en el contrato para la cancelación del saldo del precio de la venta por parte del demandado comprador, se encuentra vencido con lo que se tiene demostrado el incumplimiento del demandado en el contrato asumido.

3. Que el demandado junto a su familia, conforme se convino en el documento de compra venta, se encuentra en posesión del lote de terreno objeto del proceso.

4. Que el demandante en calidad de propietario vendedor, no ha cumplido con su responsabilidad de vendedor conforme a lo estipulado en el contrato en cuanto a girar la minuta de transferencia a favor del comprador para que el demandado puede registrar su derecho propietario sobre el bien inmueble, si bien ha cumplido con la entrega del bien y no así de lo más primordial hacer adquirir el derecho propietario sobre el bien al comprador.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de la prueba y de la fundamentación legal de la sentencia.

1. Prueba documental de fs. 3 y vta., consistente en el documento privado de compra, suscrito el 26 de noviembre del año 2010, entre las partes del proceso, contrato debidamente reconocido ante autoridad competente, prueba documental que se le otorga fe probatoria establecida en el art. 1297 del Cód. Civ., el que acredita el vínculo contractual entre las partes del proceso.

2. Prueba documental de fs. 4-5 y vta., y de fs. 32 a 42 de obrados, consistente en las fotocopias simples del proceso penal instaurado por los demandados en contra del demandante por el delito de estafa y estelionato, ante el incumplimiento de las obligaciones de vendedor por parte del demandante Néstor Lima Callapino.

3. Prueba de Inspección Judicial, cursante mediante acta de fs. 80 y vta., mediante la cual, se pudo advertir que el inmueble objeto del proceso, se encuentra ubicado en el barrio Lourdes, detrás de la EPI Lourdes, en una calle Bernardo Trigo, el inmueble se encuentra cerrado en la parte frontal con ladrillo sobrepuesto, las partes laterales del inmueble está cerrado con los muro de los inmuebles de los colindantes, al ingreso a la mano izquierda existe un cuarto de bloque de cemento, el mismo que dentro de un proceso de interdicto de recobrar la posesión por las mismas partes se restituyó la posesión sobre dicho cuarto a favor del demandante Néstor Lima Callapino, al fondo del inmueble existe una vivienda de material que fue construida y es ocupada por el demandado y su familia, existen servicios de agua potable y luz eléctrica, prueba de inspección que se le da la fuerza probatoria prevista por el art. 1334 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: IV.- De la fundamentación legal de la sentencia, en la resolución de la presente causa, se tiene los siguientes aspectos de orden legal.

El contrato es el vínculo jurídico mediante el cual se crea, modifica o extinguen relaciones jurídicas de carácter patrimonial, definición realizada por el tratadista "Walter Carlos Kaune".

Nuestro ordenamiento Civil, en el art. 519 establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es decir cada parte está obligada a su cumplimiento conforme a las cláusulas acordadas en él y no puede ser disuelto sino por consentimiento de las partes o de manera judicial y debe ser ejecutado de buena fe por ellas lo que significa, que las partes contratantes deben cumplir tal cual como está pactado, convenido en el contrato, junto con todas las consecuencias derivadas de este, es decir en merito a la buena fe las partes contratantes están en la obligación moral y ética de conducirse honestamente sin pretender en base a lo convenido, obtener un beneficio injusto en detrimento de la otra parte, ya que en caso contrario estaría actuando de mala fe.

Ahora bien, el contrato de compra verita, es un contrato nominado, el mismo que se encuentra establecido en el Cód. Civ., en el art. 584, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, en virtud del cual una de las partes (vendedor) se obliga a dar algo en favor de la otra parte (comprador).

La resolución de un contrato, es un medio de invalidez del contrato por causas de incumplimiento culpable, imposibilidad sobreviviente o excesiva onerosidad que deja sin efecto con carácter retroactivo un contrato.

El contrato una vez celebrado produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve.

La acción de resolución del contrato, solo podrá ser alegada por el contratante que cumplió las obligaciones del contrato que le correspondían y el art. 568 del Cód. Civ., le da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, mediante la documental adjunta como prueba del derecho por parte del demandante se tiene el contrato de compra venta suscrito el 24 de noviembre de 2010 por las partes del proceso Néstor Lima Callapino, en calidad de vendedor con el demandado Alejandro Lima Callapino, en calidad de comprador, para la transferencia de un lote de terreno ubicado en el barrio Lourdes de Tarija, signado con el lote N°1 del Mzo. "J" sobre la calle Bernardo Trigo, con una superficie de 220 ms²., por el precio libremente convenido de 22.000 Bs, precio que debía ser cancelado de la siguiente manera; en la suscripción del contrato de compra venta el demandado realizo la cancelación de la suma de 2.000 Bs a favor del demandante vendedor, quedando estipulado en la cláusula tercera que el saldo de 20.000 Bs, el comprador debía cancelar en material de construcción hasta 31 de diciembre de 2011 y por otra parte el vendedor que ante la cancelación total del precio de la venta como contraprestación debía girar la minuta de transferencia a favor del comprador (ver clausula cuarta).

De los antecedentes del proceso y conforme a la propia confesión judicial realizada por el demandado en la contestación, se tiene que no ha cumplido el contrato, en cuanto a lo que consiste en el pago total del precio de la venta en la suma de 20.000 Bs conforme a lo estipulado en la cláusula tercera del referido contrato.

Por otra parte, realizando la interpretación del art. 568 del Cód. Civ., que expresamente dispone que quien demanda el cumplimiento o la resolución, del contrato, el demandante debe demostrar que ha cumplido con la parte del contrato que le correspondía, como ser el cumplimiento de las obligaciones de vendedor, previstas por el art. 614 del citado código, las mismas que no solo son las de entregarle a su comprador la cosa vendida sino a hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no fuese inmediata y responderle por la evicción y vicios de la cosa, obligaciones que no se encuentran cumplidas al tenerse probado, que el demandante- vendedor no ha demostrado ser el propietario del lote objeto vendido al demandado.

Que la pretensión del demandante, admitida como demanda sumaria de contrato, si bien la misma no tiene como objeto demostrar el derecho propietario sobre el bien objeto del contrato de compra venta, sin embargo al haberse solicitado la resolución del contrato por incumplimiento en el pago del precio, resulta necesario y obligatorio ingresar al análisis del referido contrato, en cuanto a verificar el cumplimiento de sus requisitos para su formación previstos por el art 452 del Cód. Civ., de ello se evidencia que el contrato de compra venta no cumple en cuanto al requisito del objeto del contrato, toda vez que quien transfiere un derecho debe contar con el poder de disposición, (derecho de propiedad) el ius abutendi, que es el derecho de disposición sobre la cosa, mediante el cual el propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominio, puede disponer de su derecho real (disposición jurídica), pudiendo enajenar la cosa, venderla, donarla, en el libre ejercicio de su derecho.

Asimismo de la documental adjunta al proceso, se tiene que el demandado a raíz del incumplimiento del demandante en girarle la minuta de transferencia del bien inmueble, le instauro al demandante un proceso penal por el delito de estafa y estelionato, por haber vendido un bien que no es de su propiedad.

Es necesario dejar aclarado a las partes del proceso, que resulta necesario, analizar estos aspectos en cuanto a la titularidad del bien inmueble para justificar la improcedencia de la pretensión de la resolución del contrato, toda vez que al tenerse probado que el demandante, no giro la minuta de transferencia a favor de su comprador, no cumplió con su obligación de vendedor de hacerle adquirir el derecho.

Gareca, aseveración que no ha sido demostrada en el proceso, considerando que los demandados, solo han adjuntado una fotocopia simple del formulario de pago de impuestos.

En merito a lo indicado anteriormente se puede concluir que conforme a la previsión legal del art. 568 del Cód. Civ., quien pide la resolución o cumplimiento del contrato debe demostrar que ha cumplido con la obligación prevista en el contrato, en este caso, ante el incumplimiento del pago del saldo del precio de la venta por parte del demandado, correspondía que el demandante cumpla en cuanto a las obligaciones que le incumben en su condición de vendedor, de hacer adquirir el derecho propietario sobre el bien transferido a su comprador, aun mas considerando que en el contrato de compra venta así quedó establecido, conforme se advierte en la última parte de la cláusula cuarta " también se deja expresa constancia que a la cancelación del pago total en material de construcción, el vendedor se compromete a realizar la minuta de transferencia, para tal efecto debiendo entregar con subdivisión si el caso amerita y con toda la documentación al día", cláusulas que no han sido cumplidas por las partes contratantes.

Siendo que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, porque es un acuerdo de voluntades, destinado a crear derechos y obligaciones correlativas, pudiendo resultar sólo una parte obligada para con la otra, o ambas obligadas de manera recíproca, siendo el contrato de compra venta un contrato bilateral, sinalagmático, ambas partes resultan obligadas reciprocamente, tanto el comprador como el vendedor, en el caso se tiene probado fehacientemente que ambas partes tanto el vendedor como comprador no han cumplido el contrato, toda vez que la obligación de pago está condicionada a la vez a la obligación del demandante de girar la minuta de transferencia a su comprador.

Que al tenerse demostrada la improcedencia de la pretensión del actor, ello no significa que se esté determinando en cuanto a la titularidad del derecho propiedad a favor de los demandados.

Por lo expuesto precedentemente en aplicación de los principio de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en el art. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II de la C.P.E.), de acuerdo a la sana critica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme al art. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1283, 1285, 1286, 1297, 1311 II, 1334 del Cód. Civ., se resuelve:

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, en uso de las atribuciones conferidas por las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, FALLA DECLARANDO IMPROBADA la demanda sumaria de resolución de contrato interpuesta a fs. 7 a 10 y su aclaración de fs. 20, por Néstor Lima Callapino en contra de los demandados Alejandro Lima Callapino y María Luisa Villca Choque de Lima, con costas.

Se dispone el levantamiento de la medida precautoria de prohibición de innovar dispuesta en el proceso, al no tenerse acreditado que la misma haya ocasionado daños y perjuicios a los demandados, no corresponde el pago de la contracautela a favor de los demandados, por el contrario de las fotografías adjuntas al proceso, se tienen que los demandados, hicieron caso omiso al cumplimiento de la medida precautoria ordenada en el proceso.

Se dispone una vez ejecutoriada la sentencia la restitución de los depósitos judiciales, por la suma de 2.000 Bs y por la suma de 3.000 Bs a favor del demandante.

AUTO DE VISTA

Tarija, 23 de diciembre de 2018.

VISTOS: El Recurso de apelación de fs. 198 en contra de la sentencia de fs. 191 interpuesto por Néstor Lima Callapino, contestación de fs. 215 y todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver y.

CONSIDERANDO: I.- Por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el juez de alzada está limitado en su decisión por la extensión del recurso donde están contenidas las cuestiones que el apelante sometió a su consideración a través de la expresión de agravios, (salvo las facultades establecidas cuando se vulnera disposiciones que afectan al orden público como las establecidas en el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., y 17 de la L. N° 025).

Siendo en este caso concreto las siguientes cuestiones indicadas como agraviantes para el apelante en forma resumida: Falta de motivación e incompleta en su impresión.

Sentencia nula por ser extrapetita e incongruente.

- Falta de valoración de la prueba.
- En la sentencia se confunde y desconoce la venta de cosa a cuotas.
- Que se dicta sentencia basada en el cumplimiento de un contrato ya resuelto de pleno derecho.
- Que se vulnera el derecho a la defensa por considerar elementos que no fueron parte de la litis.

Por lo que solicita mediante recurso de apelación se anule o revoque la sentencia y se declare probada la demanda.

Todo el recurso se encuentra ilustrado con una amplia jurisprudencia constitucional impertinente al caso.

La contestación se encuentra in extenso en el memorial de fs. 215 resulta innecesario transcribir.

Medios probatorios.- Documental, inspección.

CONSIDERANDO: II. Consideraciones generales.- La apelación es el medio que permite a los litigantes impugnar ante el tribunal de segundo grado una resolución que considera injusta, para que la modifique, la revoque, la deje sin efecto o anule según sea el caso (Hugo Alsina).

Sanear es el acto de indemnizar al vendedor al comprador, de todo perjuicio que haya experimentado, por vicio de la cosa comprada, o por haber sido perturbado en la posesión, o despojado de ella es púes un aspecto de la evicción.

Sanear significa garantizar, arreglar o remediar.

En la compraventa significa indemnizar al vendedor al comprador, concerniente a la cosa enajenada.

CONSIDERANDO: III.- En la presente causa, se trata que el vendedor devuelva el dinero recibido como consecuencia de la compra venta de 26 de noviembre de 2010, en la suma de 2.000 Bs y el comprador a su vez entregar el inmueble objeto de la venta, ubicado en el barrio Lourdes, de 220 ms, de superficie, signado con el N°1 del Mzo. "J" sin registro propietario en DD.RR., en el entendido que el contrato se encuentra resuelto.

Sin embargo es menester precisar que se admitió demanda por resolución de contrato.

Desde la fecha de la suscripción del contrato la parte demandada ha ocupado físicamente el inmueble habiendo realizado incluso construcciones de una casa tal como se tiene acreditado en la audiencia de inspección judicial con la facultad establecida por el art. 1334 del Cód. Civ., y 427 del Procedimiento Civil (fs. 80) y el muestrario fotográfico presentado por la parte actora a fs. 56 a 74, tomados en la audiencia.

De la fotocopia simple de certificación de derechos reales y comprobantes del pago de impuestos (sin oposición por eso se lo valora) se tiene que el demandante no tiene bienes inmuebles inscritos en los registro de DD.RR.

Valorados estos documentos en función a los art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399 y 400 del Procedimiento Civil.

Es menester señalar que el registro de inmueble en derechos reales, da publicidad y oponibilidad ante terceros es decir garantiza de una posible evicción, según lo establecen los arts. 1523, 1538 y 1562 del Cód. Civ.

Si bien el registro no acredita derecho propietario, sin embargo el demandante no presenta ningún documento que lo acredite como propietario del Inmueble transferido, Entonces que quiere? sacar más provecho de una picardía con la venia de la Justicia? tomando en cuenta que, parte del inmueble se encuentra construido y así quiere rescatarlo.

La presente demanda no se sustenta en los nuevos principios establecidos en el art. 8 de la C.P.E.

El art. 617 del Cód. Civ., prescribe lo siguiente "el vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad, o al uso de la cosa o derecho vendido".

El artículo regula modos de entrega especiales para inmuebles, muebles o derechos incorporales. La de inmuebles queda cumplida con la entrega de las llaves (tratándose de construcciones), o con la entrega de los documentos y títulos.

Se sostiene que la extensión de escritura pública y su inscripción en el derecho correspondiente equivalen a una entrega simbólica.

- El art. 614 del Cód. Civ., establece las obligaciones del vendedor con respecto al comprador.

Entregarle la cosa vendida.

Hacerle Adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato.

- Responder por la evicción y los vicios de la cosa.

En el caso presente, se ha comprobado que Néstor Lima Callapino no cuenta con inmueble alguno inscrito en Derechos Reales para transferir derecho propietario a su demandado Alejandro Lima Callapino, es más existe una imputación formal en su contra realizado por el Ministerio Publico por el delito de estelionato (venta de cosa ajena) así se tiene en las fotocopias adjuntas de fs. 29 a 37, además la fotocopia de la querrela de fs. 4-5 presentada por la parte actora en la cual se indica de que probablemente la parte demandada ha sido víctima de un delito, ya que nunca podría haber adquirido derecho de propiedad sobre el inmueble debido a que el vendedor no tiene derecho propietario sobre el mismo.

Es menester indicar que no existe resolución judicial que deje sin efecto el contrato plasmado en el documento privado suscrito entre Néstor Lima Callapino y Alejandro Lima Callapino sobre el inmueble ubicado en la zona de Lourdes signado con el N°1 del Mzo. "J" el 26 de noviembre de 2010 por lo que se presume su vigencia.

La cláusula resolutoria del referido contrato basada en el art. 569 del Cód. Civ., no puede hacerse efectiva debido a que el vendedor no tiene derecho propietario sobre la cosa vendida ya que el mismo ha incumplido sus obligaciones legales no lo asiste ningún derecho propietario, así se tiene acreditado con las fotocopias de fs. 31.

No existe documento de propiedad alguno que acredite que Néstor Lima Callapino es propietario del inmueble motivo de la venta.

Mediante demanda de fs. 7 a 10 se solicita la restitución del inmueble motivo de la venta, a su vez se ofrece la entrega de 2.000 Bs, recibidos por concepto de pago parcial de transferencia sin tomar en cuenta el lote cuenta con construcciones según se tiene del muestrario fotográfico tomados durante la audiencia de inspección judicial por lo que no se podía agravar más la situación del demandado quien ha

actuado de buena fe con relación a la compra realizada en la creencia que el inmueble era de propiedad de su vendedor, incluso haciendo alusiones inciertas respecto al nombre de sus anteriores propietarios.

Siendo que Néstor Lima no cumplió con sus obligaciones de vendedor.

El art. 595 del Cód. Civ., regula la venta de cosa ajena cuando el vendedor vende una cosa que no es suya queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa a favor del comprador, cosa que no ocurrió en el caso de autos, de donde se tiene evidenciado la mala fe con la que actúa el demandante, conducta que no comulga con los nuevos principios Constitucionales.

Por lo que no se tiene acreditado ninguno de los agravios de la apelación.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° en lo Civil de Tarija, administrando justicia en segunda instancia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación a la normativa señalada, en correspondencia a lo establecido en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA TOTALMENTE LA SENTENCIA de fs. 191 a 195, con costas, la misma que se regula en la suma de 500 Bs.

Se recomienda a la juez de instancia, exigir a las partes la presentación de la documentación original para evitar dislates jurídicos, haciendo uso de las facultades establecidas en el art. 398 y 4-4 del Procedimiento Civil.

Anótese y notifíquese a las partes conforme a la nueva normativa civil.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. Edmundo Rueda Cardozo.- Juez de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Patricia T. Flores Mora.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240 a 251 interpuesto por Néstor Lima Callapino contra el A.V. signado con partida N° 31/15 de 23 diciembre de 2015 que cursa de fs. 233 a 235 pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de restitución de prestaciones seguido por el recurrente en contra de Alejandro Lima Callapino, la admisión de fs. 286-287, los antecedentes del proceso y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 2° en lo Civil pronuncia la sentencia s/n de 18 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 191 a 195 por la que declara improbadamente la demanda sumario de resolución de contrato de fs. 7 a 10 aclarada a fs. 20, disponiendo el levantamiento de medida precautoria dispuesta al no haberse acreditado el pago de daños y perjuicios, asimismo señala que no procede el pago de contracautela a favor de los demandados en consideración de no haber cumplido con dicha medida.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 233 a 235 de obrados que confirma la sentencia apelada; refiriendo que la causa trata de que el vendedor devuelva el dinero recibido como consecuencia de la compraventa de 6 de noviembre de 2010, en la suma de Bs 2.000.-, y el comprador a su vez entregue el inmueble objeto de litis ubicado en el barrio Lourdes, describiendo que desde la fecha de suscripción del contrato la parte demandada ha ocupado el inmueble e introducido construcciones, asimismo refiere que de acuerdo a la prueba literal el demandado no tiene registrado propiedad en Derechos Reales, cuyo registro otorga publicidad y oponibilidad frente a terceros, refiere que el demandante no presenta documento que lo acredite como propietario del inmueble, cita los arts. 617 y 614 del Cód. Civ., y describe que en el caso presente, el actor no cuenta con derecho de propiedad, inscrito en la oficina de Derechos Reales, existiendo una imputación formal en su contra por el delito de estelionato; asimismo describe que no existe resolución judicial que deje sin efecto el mencionado contrato, presumiendo su vigencia, asimismo descrita que la cláusula resolutoria descrita en el art. 569 del Cód. Civ., no puede hacerse efectiva en consideración a que el actor no cuenta con derecho de propiedad sobre la cosa vendida; asimismo señala que al actor solicita la restitución del inmueble motivo de la venta a su vez ofrece la entrega de Bs 2.000.-, por concepto de pago parcial de transferencia sin tomar en cuenta que el lote cuenta con construcciones según se tiene el muestrario fotográfico tomado en la inspección judicial, cita el art. 595 de Cód. Civ., en sentido de que el caso de venta de cosa ajena, el vendedor debe procurar la adquisición de dicha cosa en favor del comprador.

II. De los hechos que motivan la impugnación.

Acusa indebida aplicación de los arts. 617, 614 y 595 del Cód. Civ., al no ser aplicables al proceso, que trata de un contrato de venta con reserva de propiedad, asimismo cita el contenido de la cláusula tercera y cuarta del contrato objeto de litis y transcribe los referidos artículos para señalar que dichas disposiciones se aplican a una venta pura y simple y no a uno con reserva de propiedad contenida en el art. 585 del sustantivo de la materia, que resulta ser el caso de autos, asimismo cita doctrina del dicho contrato con reserva de propiedad, y los AA. SS. N° 239 de 14 de agosto de 1996 y 30 de 28 de febrero de 2005, concluyendo que los art. 614 y 617 del Cód. Civ., fueron incorrectamente aplicados al caso presente.

Por otra parte transcribe el art. 595 del Cód. Civ., refiriendo que la misma es inaplicable al caso presente, pues la transferencia del derecho de propiedad se encuentra reservada al pago de la última cuota, por ello inaplicable la venta de cosa ajena, y el hecho de procurar la adquisición del derecho de propiedad no es una obligación que le fuera exigible, y en caso del haberse efectuado el último pago recién podía haber solicitado la entrega de la documentación, por lo que la exigencia descrita no podía haberse efectuado mientras no se cumpla con el pago, refiere que la demanda de resolución de contrato de venta de cosa ajena fue rechazada mediante auto de fs. 85.

Acusa violación del art. 569 del Cód. Civ., cita la cláusula quinta del contrato y señala que el contrato goza de toda validez, pues no existe resolución judicial que invalide, asimismo señala que se encuentra vigente la cláusula resolutoria.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas, describiendo la prueba documental de fs. 29 a 37, refiriendo que el auto de vista al citar las literales referidas ha incurrido en error al asignarle el valor probatorio descrito en el art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399 y 400 de su Procedimiento, pues las literales descritas son simples fotocopias, sin valor alguno, no son documentos privados ni públicos, tampoco puede justificarse una tasación diferente a la que establece la ley por el hecho de que no han sido rechazados de su parte, pues pretendía ser introducida con la demanda reconvenional de venta de cosa ajena que fue rechazada.

Asimismo acusa que falta de motivación y congruencia en la resolución impugnada, refiriendo que no dio respuesta a cada uno de los agravios planteados, acusando infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., cita las SS.CC. Nos. 0100/2013 de 17 de enero, 0780/2014 de 21 de abril, 683/2013 de 3 de junio, 536/2010-R, describe que el auto de vista considera seis agravios y pasa a desarrollar los agravios en el orden siguiente: la sentencia tiene falta de motivación por estar incompleta en su impresión, refiriendo que se encuentra desconfigurado entre las fs 194 y vta.; asimismo describe que la sentencia es nula por tener incongruencia objetiva extra petita, señaló que el auto de vista no resuelve dicho agravio, siendo que se solicitó restitución de prestaciones por estar el contrato resuelto de pleno derecho, empero de ello se falla sobre resolución de contrato que no fue demandado; expone que se incumplió con la carga de la prueba, no obstante se declaró improbadada, describiendo que en ese punto el agravio fue sobre valoración de la prueba, que no fue resuelto; la sentencia confunde desconoce los efectos de la venta de cosa a cuotas, refiriendo que el contrato fue pactado sobre esa modalidad; señala que la sentencia se basa en el cumplimiento de un contrato ya resuelto de pleno derecho, describe la existencia de una cláusula resolutoria en caso de incumplimiento de las prestaciones, extremo que no fue considerado por el auto de vista; también describe la vulneración al derecho a la defensa por considerar la sentencia elementos que no fueron parte de la litis, refiriendo que los demandados plantearon en la vía incidental demanda reconvenional por resolución de contrato que fue rechazada, sobre la cual no asumió defensa, y cita el A.S. N° 23/2015 de 14 de enero.

Por lo expuesto solicita que se case el auto de vista y se declare probada su demanda o se anule debiendo ordenarse se dicte nueva resolución.

III. Doctrina legal.

III.1.- Resolución del contrato extrajudicial.

Respecto a las formas de resolución del contrato extrajudicial, en las que se encuentra la resolución generada por cláusula resolutoria, podemos rescatar lo expuesto en el A.S. N° 61 de 30 de marzo de 2010 pronunciada por la extinta Corte Supremo de Justicia de la nación, en dicha resolución se expuso lo siguiente: “La resolución extrajudicial, por incumplimiento voluntario, puede ser: a) por cláusula resolutoria expresa, b) por intimación o requerimiento, c) por inobservancia del término esencial para el acreedor.

La resolución por cláusula resolutoria expresamente convenida, opera para el caso en que las partes hubieran convenido que cuando una determinada obligación no se cumpla en la forma y de la manera establecida por ellas, la resolución del contrato opere de pleno derecho, sin intervención judicial. Sin embargo, es necesario que la parte interesada declare (extrajudicialmente) a la otra su intención de hacer valer la cláusula resolutoria, declaración que no es una constitución en mora, sino más bien una comunicación o una notificación, la doctrina entiende que antes de esa comunicación, el deudor está en condiciones de cumplir la prestación. Esta forma de resolución extrajudicial se encuentra prevista en el art. 569 del Cód. Civ.

La resolución por requerimiento o intimación, constituye otra de las formas de resolución por incumplimiento voluntario extra judicial, en ella, la parte que cumplió su obligación puede requerir, mediante diligencia notariada, a la parte incumpliente, para que cumpla la suya dentro de un término razonable no menor a quince días, con apercibimiento de que, transcurrido el término sin que se verifique el cumplimiento, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del incumpliente el resarcimiento del daño, si hubiere. Esta modalidad de la resolución extrajudicial se encuentra regulada por el art. 570 del Cód. Civ.

La resolución en caso de inobservancia del término esencial para el acreedor, constituye la tercera forma que reviste la resolución de contrato por incumplimiento voluntario extrajudicial, opera en aquellos casos en los que el término fijado para que una de las partes cumpla su obligación es considerado esencial en interés de la otra, en el sentido de que el eventual cumplimiento retardado le quita interés a la prestación debida. Cuando el término fijado para el cumplimiento de la obligación es esencial, la intervención del juez no es necesaria a los fines de la resolución del contrato, la que opera de pleno derecho. Sin embargo, el acreedor puede considerar conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío, y la ley le reconoce tal posibilidad en el segundo párrafo del artículo 571 del Código Sustantivo Civil, en cuyo caso prevé que, si el acreedor beneficiario del plazo considerado esencial para él quiere exigir al deudor el cumplimiento de su obligación aun vencido el término, deberá notificarle por nota escrita notarialmente, diligenciada u otro acto equivalente dentro del plazo de tres días, vencidos los cuales su derecho caduca. La ley estipula que en caso de que el acreedor considere conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío de la obligación, esa posibilidad se encuentra subordinada al hecho de que el acreedor comunique al deudor su intención, pero dentro el plazo máximo de tres días, vencido los cuales, caduca el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento tardío, en cuyo caso el contrato queda resuelto de pleno derecho, aunque la resolución no hubiese sido pactada...”

III.2.- De la suspensión de las prestaciones debidas.

El art. 576 del Cód. Civ., describe lo siguiente: “(Suspensión del cumplimiento del contrato) Cada una de las partes puede suspender el cumplimiento de su prestación si las condiciones patrimoniales de la otra parte llegan a ser tales que ponen en peligro de no cumplir la contraprestación debida, a menos que preste una garantía suficiente...”, del texto descrito se tiene que en el sinalagma funcional fungen las prestaciones interdependientes, y en el desarrollo de las prestaciones, una de las partes puede suspender su prestación, si tiene fundado motivo de que la condición patrimonial de su contraparte llegó a poner en peligro de no cumplir su prestación.

Debe tomarse en cuenta que la descripción normativa señalada supra tiene su fuente en el art. 1461 del Cód. Civ., italiano, la que describe la facultad de suspender la ejecución de la prestación debida, si la condición patrimonial del otro se ha vuelto en una situación que pondrá en peligro la contraprestación, así lo describe Enrico Gabrielli en su trabajo "La suspensión de la ejecución del contrato en el derecho italiano", en ella se describe lo siguiente: "La excepción de "suspensión" en mérito al cambio de las condiciones patrimoniales La segunda excepción típicamente dilatoria prevista en el Código Civil italiano es la disciplinada por el art. 1461 Cód. Civ., que consagra el poder del contratante de "suspender la ejecución de la prestación que se le debe, si las condiciones patrimoniales del otro se han vuelto tales que ponen en evidente peligro la obtención de la contraprestación, salvo que sea dada idónea garantía". Esta excepción, a diferencia de la excepción de incumplimiento que como se ha dicho, constituye una legítima reacción al incumplimiento contrario aun cuando entra en el elenco de los instrumentos de autotutela negocial, se diferencia de aquella por sus presupuestos y condiciones de operatividad. La excepción de "suspensión" presupone no tanto el incumplimiento, sino la incertidumbre de recibir el cumplimiento (id est, el cambio de las condiciones patrimoniales del deudor), esto es el mero y futuro peligro de incumplimiento..." (visto en <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/viewFile/752/741>).

IV. Fundamentos de la resolución.

Tomando en cuenta que se acusa infracciones de fondo como de forma primero se resolverá las que corresponden a la forma, pues en caso de advertirse un vicio de procedimiento ya sería innecesario considerar las acusaciones de fondo.

1.- Sobre las acusaciones en la forma.

Respecto a la acusación de que el ad quem no ha resuelto los seis agravios que hubiera formulado en el recurso de apelación en la que se acusa falta de motivación y congruencia, los que se encuentran reproducidos en el recurso de casación, por lo que al estar reiterados en dicho recurso corresponderá analizar los mismos, conforme a lo siguiente:

Sobre la acusación que la sentencia tiene falta de motivación aludiendo que se encuentra desconfigurado los folios 194 y su vuelta; corresponde señalar que la última línea del folio 194 señala lo siguiente "... no cumplió con su obligación de vendedor de hacerle adquirir el derecho...", y la primer línea del reverso de dicha foja señala: "Gareca, aseveración que no ha sido demostrada en el proceso...", de dichas frases se entendería que no guardan relación, empero de ello, la sentencia debe ser entendida en su texto integral, siendo así se tiene que en fs. 192 en el num. 3 se hace referencia a la propiedad de Enrique del Carmen "Gareca" quien fuera el propietario del inmueble objeto de litis el cual no participa de la suscripción del contrato, para ello se tiene el fundamento de la sentencia que refiere la venta de cosa ajena, en base a dicho criterio se tiene que en las frases descritas lo único que faltaba es la preposición "de" para integrar ambas frases, aspecto que podía ser subsanado mediante una petición de complementación y enmienda, y no mediante un recurso de casación en la forma acusando una redacción incompleta, pues de acuerdo a lo referido se tiene que las frases descritas y la preposición mencionada, las frases tienen sentido.

Respecto a la acusación relativa de incongruencia objetiva extra petita, en sentido de que demandó por restitución de prestación y no por resolución de contrato; corresponde señalar que por incongruencia objetiva se entiende que no existe relación entre lo resuelto por el juez y lo que es el objeto del proceso, y una de sus formas de manifestación es la denominada situación extra petita, que se da cuando el juez emite pronunciamiento sobre algo que no fue pedido por las partes; con dicha aclaración el juez al momento de admitir la demanda entendió que lo que pretende el actor es la resolución del contrato por incumplimiento de contrato conforme al auto de admisión de la demanda de fs. 21, la misma que no fue observada por el actor, lo propio ocurre con el auto de fs. 109 en el que figura como punto de hecho a ser demostrado que: "el plazo para el cumplimiento de la obligación de pagar el saldo del precio de la venta se encuentra vencido", por esta descripción se entiende que el hecho a ser demostrado es una obligación incumplida y ello es el presupuesto de la resolución del contrato, consiguientemente se tiene que el proceso fue tramitado como resolución de contrato, al no haberse observado la admisión de la demanda ni el punto 3 del auto de fs. 109, como denota en el auto de fs. 136, por lo que no se evidencia haberse emitido una resolución extra petita, pues la resolución de contrato fue entendida por el Juez, y en base al cual fue sustanciado el proceso.

Sobre la acusación relativa de haberse incumplido con la carga de la prueba, se debe señalar que la valoración de la prueba es un asunto que debe ser analizado mediante un recurso en el fondo y no en la forma, y respecto a la acusación contenida en el punto 3 del recurso de fs. 248 vta., a 249, no describe si existe omisión en cuanto a la apreciación de la prueba, por lo que este punto no tiene relevancia en cuanto a su planteamiento.

En cuanto a la acusación de que la sentencia confunde los efectos de la venta a cuotas y sobre la alusión de la existencia de la cláusula resolutoria serán consideradas posteriormente al analizarse las acusaciones de fondo en las que también se vuelve a cuestionar los mismos aspectos.

Respecto a la acusación de vulneración del derecho a la defensa, porque la Sentencia considera elementos que no fueron parte de la litis; corresponde remitirnos a lo expuesto en el tercer párrafo del fundamento de la presente resolución en ella se ha explicado sobre la tramitación de la resolución del contrato; y en cuanto a la cita del A.S. N° 23/2015, corresponde señalar que la misma refiere sobre la motivación de las resoluciones que se aplica a los casos de ausencia de motivación, que no acontece en el caso presente, en consideración a que las acusaciones omitidas en su pronunciamiento fueron reiteradas en fase del recurso de casación.

Consiguientemente las acusaciones en la forma resultan ser infundadas.

2.- Sobre las acusaciones en el fondo: Sobre la acusación relativa a la infracción de haberse aplicado indebidamente los arts. 617, 614 y 595 del Cód. Civ.; se dirá que los arts. 617 y 614 del sustantivo de la materia figuran como obligaciones a cargo del vendedor, dichas disposiciones pueden ser aplicables a los contratos de venta puros y simples o efectuado bajo la modalidad de reserva de propiedad, para ambas situaciones en caso de existir pendiente de ser cumplida, si concurre el antecedente que ponga el peligro de que la contraparte no cumpla su prestación, situación demostrada en el caso presente, conforme al memorial del demandado de fs. 43 a 46 y vta., en la que se

señala que el vendedor –luego de la venta- hubiera manifestado que el inmueble otorgado en venta no contaba con documentación alguna, que queda demostrado por la literal de fs. 32-33 consistente en una imputación formal en contra del actor, que describe que lo aseverado por la parte demandada, literales que tienen la fuerza probatoria conforme al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., estando demostrado que el actor no cuenta con el derecho de propiedad del predio vendido, por lo que ante dicha eventualidad de que el demandado haya tomado conocimiento de dicha situación irregular, suspendió su prestación conforme al art. 576 del Cód. Civ., esto es la suspensión de la prestación debida conforme se ha explicado en la doctrina aplicable, cuya conducta al estar justificada tiene el amparo de la norma descrita precedentemente.

Consiguientemente respecto a la acusación de que el juez de alzada haya considerado la existencia de un contrato de venta de cosa ajena, la observación de haberse aplicado al caso presente la norma descrita en el art. 595 del Cód. Civ., es correcta, pues en el contrato de 26 de noviembre de 2010 que cursa de fs. 1 a 3, no se consigna que la venta haya sido una de cosa ajena, al contrario se señala que el vendedor es titular del predio haciendo constar que el mismo se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales, por lo que no podía el juez de alzada considerar que dicho contrato es una venta de cosa ajena; deduciendo conforme al criterio del actor que la misma es una venta con reserva de propiedad, y a todo contrato sinalagmático de prestaciones recíprocas se aplica la regla de la suspensión de las prestaciones de acuerdo al art. 576 del Cód. Civ., que según el criterio del demandado fue activado en la relación contractual, por lo que la cita de los AA.SS. N° 239 de 14 de agosto de 1996 y 30 de 28 de febrero de 2005, resultan ser innecesarios para la consideración del presente caso, pues la calificación efectuada no inciden en el fondo de la decisión asumida, concluyendo que la misma no es una venta de cosa ajena, sino una con reserva de propiedad, también resultan innecesario considerar los arts. 614 y 617 del Cód. Civ., pues se deduce que el actor no es propietario del inmueble vendido y por ello el demandado suspendió su prestación de pago.

Por otra parte, en cuanto a la cita del art. 595 del Cód. Civ., en cuanto a su inaplicación al caso presente, la misma ya fue absuelta en el párrafo que antecede, siendo el contrato uno con reserva de propiedad, sobre el cual el demandado suspendió su prestación conforme al art. 576 del Cód. Civ., debiendo aclararse que la prestación de la transferencia del derecho de propiedad se encuentra subordinada al último pago, no debe olvidarse que en la ejecución del contrato rige el principio de la buena fe y de seguridad en las prestaciones, esta última descrita en el art. 576 del sustantivo de la materia.

En lo relativo a la infracción del art. 569 del Cód. Civ., corresponde señalar que la misma no podía ser aplicada al caso presente en consideración de haberse suspendido la prestación de conformidad a lo previsto en el art. 576 del Cód. Civ., criterio de suspensión que fue acreditado en el presente proceso, al no haberse adjuntado el derecho de propiedad a nombre del vendedor; al margen de ello la aplicación del art. 569 del Cód. Civ., requiere de la notificación al deudor de hacer valer la cláusula resolutoria contractual, que no fue demostrada en el caso presente, conforme se ha descrito en la doctrina aplicable.

Por último en cuanto a la acusación de error de derecho en la apreciación de las pruebas, respecto a las literales de fs. 29 y 37, las mismas que resultan ser fotocopias del pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, extracto de deuda impositiva del inmueble a nombre de Enrique del Carmen Gareca y fotocopias de la imputación formal en contra del demandado, las mismas si bien no se encuentran legalizadas, empero son copias de documentos emitidas por autoridades públicas administrativas, tanto del Municipio de Tarija, del Ministerio Público y dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, las que no fueron observadas en su oportunidad por el recurrente, pues fueron adjuntadas con el memorial de fs. 43 a 46 y vta., y proveída por el juez en fs. 47, que fueron notificadas al recurrente conforme a la diligencia de fs. 54, por lo que se deduce que las mismas tienen el valor probatorio asignado por el art. 1311-I del Cód. Civ., pues la última de las normas descrita refiere el desconocimiento de la parte a la que se opongan, similar a lo que dispone el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., pues debe constar que el juez de primera instancia en la parte final de su decisión antes de la parte dispositiva describió en forma genérica la normas en que funda su decisión, sin embargo de ello la observación descrita por el recurrente no cambia el fondo de la decisión asumida; finalmente respecto a la tasación del predio la misma no se encuentra en debate, ni incide sobre la resolución del contrato.

Concluyendo que no concurren errores de fondo para modificar la decisión recurrida.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 240 a 251 interpuesto por Néstor Lima Callapino contra el Auto de Vista signado con partida N° 31/15 de 23 diciembre de 2015 que cursa de fs. 233 a 235 pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber contestado el recurso.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



457

Estela Pampa Quisbert c/ Gualberto Luis Alanoca Fernández y otra
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

VISTO: De los antecedentes procesales a Fs.83, se tiene lo siguiente:

I.- Estela Pampa Quisbert, representada legalmente acompañando la documentación a fs. 20, inicia demanda sumaria de reconocimiento de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación, manifestando en resumen.

Que conforme a la escritura pública adjunta a fs. 2-3 N° 528/94, otorgada ante el Notario de Fe Pública N° 005 Carlos Vargas Herrera de 1 de junio de 1994, acredita que adquirió un lote de terreno del Emilio López Mamani, de 225.00 ms², signado con el lote N°13 del Mzo. A, en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, registrado en las Oficinas de Derechos Reales, bajo la fs., y Ptda. N° 4459 del Libro de Propiedad de la ciudad Cercado Pb Rural, el 12 de diciembre de 1996 y bajo la matrícula computarizada N°-3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre de 1998 (fs.3), se registró su posesión judicial sobre dicho inmueble, efectuado por la Juez 1° de Instrucción en lo Civil de la capital.

Que por el 2002 decidió radicar en La Paz, a causa de eso fue despojada por loteadores, llegando a realizar construcciones sin su autorización, ni permiso de la Municipalidad del Cercado, es decir sin documentación, ni título de propiedad, pago de impuestos y otros.

Que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena Alanoca de manera abusiva e inescrupulosa, ilegal y violenta están actualmente ocupando el lote de terreno, sin autorización permiso, y mucho menos documentación que acredite su posesión. Además que las mencionadas personas entraron de forma violenta y se niegan a desocupar el inmueble

Que tiene toda su documentación debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales.

Por lo expuesto interpone demanda sumaria de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación del inmueble contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca. Amparando su demanda en los arts. 105, 110, 1451, 1453-1455, y 1538 del Cód. Civ. art. 479 y 327 del CPC. Pidiendo que en sentencia se declare el menor derecho propietario sobre el inmueble, negar cualquier derecho de los supuestos propietarios ocupantes reivindicación desalojo del mismo y entrega se declare probada, con costas.

II.- Admitida la demanda, por proveído de 30 de septiembre de 2013 se corre en traslado a Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca.

La demandada María Elena De Alanoca, fue citada el 24 de octubre de 2013, en forma personal, conforme consta la diligencia de citación (Fs.29)

Por memorial de (fs. 34-36) dándose por legalmente citado el demandado Gualberto Luis Alanoca Fernández, se apersona, responde, reconviene, de igual forma la demandada María Elena de Alanoca quien fue legalmente citada. Respondiendo en forma negativa manifiestan en resumen que, en ningún momento ingresaron lote de terreno motivo de, demanda a la fuerza, mas al contrario lo han adquirido de manera legal de Mirtha Albina Coca Terán mediante minuta de compra venta celebrado el 1 de julio de 2003 y reconocido en la misma fecha, ante la Notaria de Fe Pública María Blanca Velásquez, el cual lo acompañen. En base a ese documento entran en pacífica, posesión y continuada, donde, han construido su vivienda que actualmente lo ocupan junto a su familia, sin que hayan logrado hacer registrar su derecho propietario, por algunas observaciones en las oficinas de Derechos Reales.

Mediante auto de 30 de octubre de 2013, se tiene por respondido y rechaza la demanda reconvenzional, aceptándose su prueba ofrecida.

Recurrido que fue en apelación, por Auto de Vista de 23 de junio de 2014, se confirma en todas sus partes (fs. 59 y vta.).

III.- Por auto de 10 de noviembre de 2014 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 20 días, fijándose los puntos de hechos a probar.

Durante el periodo de prueba sólo la parte demandante ratifica su prueba, produjo su prueba testifical e inspección judicial (fs. 13, 74 a 77).

CONSIDERANDO: I- La relación procesal tiene la función trascendental dentro del proceso al establecer derechos, cargas y obligaciones recíprocas de carácter procesal par los incontinentes, siendo una relación de derecho público, determina le competencia del juez para dictar sentencia. El auto de prueba es objetable por las partes, si no se objeta adquiere cumplir ejecutoria, pues se han conformado

con su contenido. Las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez; los impertinentes (no concernientes) a los puntos a demostrarse quedan excluidas del tema probatorio.

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

Hechos probados:

1. Que Estela Pampa Quisbert es propietaria del lote de terreno de 225.00 ms² signado con el lote N° 13, del Mzo. A ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande, zona sud de esta ciudad, registrado en las Oficinas de Derechos Reales, bajo Pdta. N° 4449 del Libro de Propiedad de la ciudad Cercado Pb Rural, el 12 de diciembre de 1996 y actualmente bajo la matrícula computarizada N°-3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre de 1998 (fs. 2 a 19).

2. Que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, se encuentran ocupando el cien inmueble motivo de Litis, donde tienen construida una vivienda de data reciente, negándose a desocuparla, habiendo utilizado la violencia para ingresar y permanecer en el mismo. (Declaraciones testificales de fs. 73 a 76, acta de inspección fs.77).

Hechos improbados:

1.- Que los demandados tengan su derecho propietario debidamente consolidado y registrado en la oficina de Derechos Reales, sobre el inmueble motivo de litis, con anterioridad al registro de la demandante.

2.- Que ambos demandante y demandado posean título de propiedad sobre el mismo inmueble adquirido, del mismo vendedor.

CONSIDERANDO: II.- La propiedad es la facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. La posesión en derecho civil, como la tenencia por una persona de una cosa, bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otra.

Entre las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria (art.1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de las cosas, esto es, la desposesión del demandado, la que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También se puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1.- Que un tercero detenta y posee la cosa. 2.- El fundamento del propio derecho.

Por consiguiente la prueba incumbe al propietario porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella."

Según lo prescrito en el referido artículo, esta acción puede ser ejercida por el propietario que es quien tiene el derecho de poseer la cosa para reclamarlo de quien efectivamente la posee y por tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción.

Por su parte el art. 1545 del Cód. Civ., dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"

Que es prudente rescatar lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., que establece:

I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código.

II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III.- Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

La disposición legal citada, faculta el ejercicio de la acción al titular del derecho de propiedad, es decir que el figura como dueño o principal de una cosa, en, tendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el de minio sobre alguna cosa.

Analizando el fondo de la demanda principal: Se demanda el reconocimiento del mejor derecho propietario: Si bien la actora Estela Pampa Quisbert en el desarrollo del proceso demuestra tener el derecho propietario sobre el inmueble demandado, con registro en las oficinas de Derechos Reales que da fe de su publicidad y que surte efecto ante terceros, no se desconoce tal derecho ni privilegio, sin embargo no se ha llegado a demostrar que los demandados también posean el mismo inmueble y que el tracto sucesorio derive del mismo vendedor o anterior propietario. Siendo que los alcances de dicha disposición legal de la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, está referida a la

declaración; y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica, una de la finalidad que aquella persigue es el derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble y que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real, y sobre la tutela requerida. Consiguiente a lo mencionado otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades. De lo mencionado y de los antecedentes del proceso se corroboran la no existencia de L n inmueble que cuente con un mismo título; tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble", concordante con el art. 1138 del igual sustantivo, que señala "ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción de título en el registro de Derechos Reales". Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su trecho contra terceros, erga omnes. Por consiguiente no se puede declarar el mejor derecho de la actora, frente a los demandados quienes no lo tienen. Es decir la actora si tiene su derecho propietario debidamente acreditado conforme a las pruebas adjuntadas y aportadas.

Demanda de reivindicación: Establecido ya que los actores han demostrado ser propietarios y haber estado en posesión del lote motivo de litis, por consiguiente tienen legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación. Lo que en el caso presente si acontece, ya que la demandante Estela Pampa Quisbert, ha acreditado su derecho propietario sobre el lote de terreno de 225.00 ms2 signado con el lote N° 13, del Mzo. "A" ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, adquirido por compra a Emilio López Mamani, conforme lo demuestra la escritura pública adjunta a fs. 2-3 N° 528194, otorgada ante el Notario de Fe Pública N° 005 Carlos Vargas Herrera el 1 de junio de 1994, registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo la fs., y Pdta. N°- 4549 del libro de propiedad de Cercado Pb Rural 11, el 12 de diciembre de 1996 y actualmente bajo la matrícula computarizada N°- 3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre le 1998 (fs.4).

De igual forma acredito su posesión judicial sobre el referido lote de terreno, celebrado por el Juez 1° de instrucción en lo civil de la capital el 23 de octubre de 1998 (fs.5 a 3).

Asimismo, se ha acreditado que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, ingresaron al inmueble en forma violenta y actualmente se encuentran ocupando el bien inmueble motivos de Litis (se constató en la inspección judicial la construcción de una vivienda de data reciente inconclusa, negándose a desocuparlo, y que no cuentan con documentación que acredite que estén en posesión a título de propietarios o usufructuarios fs. 73-76 declaraciones.

De lo que se tiene que la actora ha probado su pretensión pues quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por lo arts. 1283, 1286,1287, 1289, 1296,1330 y 1334, del Cód. Civ., y 397, 399,404, 424 y 476 del C.P.C., recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art., 190 del Código adjetivo. Por consiguiente en este estado corresponde dictar resolución.

POR TANTO: La Juez 6° de Instrucción en lo Civil le la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce: falla: Declarando PROBADA la demanda ACCION REIVINDICATORIA de fs. 21 a 23, interpuesta por Estela Pampa Quisbert, representada por Alberto Luis Pampa Q., en consecuencia se ORDENA, a los demandados restituyan el lote de terreno motivo: de Litis, signado con el lote N°13, del Mzo. "A" de 225.00 ms2, ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada N°-3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, el 2 de diciembre de 1998 (fs. 4) a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que ha acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba el 27 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ma. Zulma Montaña Montaña.- Juez de Instrucción 6°en lo Civil.

Ante mí: Abg. Diego Álvaro Rojas Estrada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de 27 de febrero de 2015, pronunciada por la Juez de Instrucción Civil N° 6 de la capital, dentro el sumario de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación seguido por Alberto Luis Pampa Quispe en representación de Estela Pampa Quisbert contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, los antecedentes del proceso y,.

CONSIDERANDO: La Juez de Instrucción Civil N° 6 de la capital pronuncio sentencia 27 de febrero de 2015; en la cual falla declarada probada la demanda de acción reivindicatoria, de fs. 21 a 23 interpuesta por Estela Pampa Quisbert, representada por Alberto Luis Pampa

Quispe en consecuencia ordena a los demandados restituyan el lote de terreno motivo de litis a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que acreditó su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra la mencionada resolución, los demandados María Elena Colque Roque y Gualberto Luis; Alanoca Fernández interponen recurso de apelación (fs. 90-91 del expediente), explanando los siguientes argumentos:

a) Que la Sentencia de 27 de febrero de 2015 es atentatoria e ilegal a sus intereses en razón de que de una manera por demás ilegal y tendenciosa pretenden descolarlos de su propiedad que adquirieron con mucho sacrificio. Expresa que el inmueble objeto de la litis fue legalmente adquirido por ellos desde hace más de 15 años, donde tienen su vivienda construida, conjuntamente su familia, sin que haya existido perturbación alguna, con el advertido de que la demandante Estela Pampa Quisbert nunca estuvo en posesión del terreno y que ellos adquirieron por la compra de Mirtha Albina Coca mediante minuta de 1 de julio de 2003 debidamente reconocido en la misma fecha ante la notaría de primera clase, que en base a ese documento ingresaron al lote de terreno y que por un error de forma no se pudo registrar su minuta, sin embargo actualmente tienen una construcción que fue legalmente construida con autorización de la alcaldía, hecho que es de conocimiento de la demandante

b) Afirma que la demandante sin que haya estado en posesión demanda la reivindicación la misma que refiere que también se puede reivindicar de un tercero cuando se haya perdido la posesión de una cosa de quien la posee o la detenta, también que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al anterior poseedor o detentados la suma recibida como valor por ella.

Expresa que la sentencia apelada, infringió la disposición del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no hizo una sana crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, peor aún expedirse mandamiento de desapoderamiento, y que de igual manera infringe el art. 192 del citado procedimiento, en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda.

d) Por lo que se interpone recurso de apelación contra la citada sentencia, solicitando se revoque la misma de manera total.

CONSIDERANDO: Analizados los antecedentes referidos y evaluados conforme a derecho, se establecen los siguientes aspectos:

1. El art. 136 del Cód. Pdto. Civ., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art 343.

2. Respecto al primer punto planteado ponlos apelantes, en sentido de que la sentencia es atentatoria e ilegal a .sus intereses, en razón de que de una manera por demás ilegal y tendenciosa pretenden despojarlos de su propiedad que adquirieron con mucho sacrificio este juzgador considera conveniente hacer referencia al entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria expuesta en el A.S. N° 250/2015 de 14 de abril, en la que se determinó: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) Que el actor cuente con derecho propietario de que la cosa a reivindicar; b) Que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada de la revisión de la resolución apelada se tiene que la demandante cumplió con los presupuestos señalados precedentemente, y que llevaron a la Jueza a quo al convencimiento de que los actores demostraron su derecho propietario, haber estado en posesión del inmueble objeto de litis, habiendo identificado el mismo (hechos probados 1), y estar .privado de la misma al haber consignado como hecho probado la posesión del inmueble por parte de los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca.

3. Los apelantes como segundo punto de agravio expresan que la demandante sin que haya estado en posesión demanda la reivindicación; misma que refiere que también se puede reivindicar de un tercero cuando se haya perdido la posesión de una cosa de quien la posee o la detenta, también que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella. Respecto a este punto, como quedo anotado anteriormente, la parte demandante cumplió con los presupuestos que hacen viable la procedencia de la demanda de reivindicación, en los términos apreciados en la resolución venida: en apelación. Respecto a la aseveración de que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al y anterior poseedor o detentador, de la revisión de la resolución, venida en apelación no se advierte que esta circunstancia haya sido objeto de petición por esta parte y de consideración por la juez a quo, por lo que este juzgado no puede considera hechos que no fueron planteados oportunamente ante la jueza a quo, debiendo regirse a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., deviniendo en improcedencia de la apelación planteada respecto a este punto.

4) Finalmente los apelantes refieren que la resolución apelada infringió la disposición del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no hizo una crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, peor aún expedirse mandamiento de desapoderamiento, y que de igual manera infringe, el art. 192 del citado Procedimiento, en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda.

Respeto a este punto, el art. 476 citado expresa: "en oportunidad de dictar sentencia definitiva, el juez, según las reglas de la santa critica, apreciara las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos, conforme a lo previsto en el Libro V, título I Capítulo IV del Cód. Civ." se extrae que la norma mencionada hace referencia a la aplicación de las reglas de la santa critica a momento de valorar las declaraciones testificales producidas por partes inmersas en el proceso a fin de probar sus pretensiones, reglas como la lógica la experiencia, la psicología, la ciencia entre otras. En grado de apelación cuando el recurrente denuncie la utilización errónea de las reglas de la santa crítica por parte de la autoridad inferior, asume la ineludible obligación de señalar específicamente que las reglas de la santa crica fueron erróneamente aplicadas por el juez a quo, además de hacer un análisis causalastico (causa-efecto) que describa el modo de proceder según consideración del apelante correcto; de ese modo el juez ad quem se verá en posibilidad de analizar el argumento en base al principio de congruencia incorporado de manera implícita en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues debe tenerse presente que el recurrente señalan genéricamente que la jueza a quo infringió el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., de la revisión de la resolución cuestionada no se

advierte que tal extremo sea evidente, al advertir que la autoridad de grado valoro las declaraciones testimoniales de modo correcto otorgándoles el valor correspondiente; careciendo de mérito tal argumento

Asimismo, los apelantes refieren que la Juez a quo infringió el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda. De la revisión de la resolución se tiene: 1) Que en la misma se hizo una narración sumada de los hechos que motivaron la iniciación de la acción y del derecho litigado ("Vistos" fs. 84 y vta.); 2) Se realizó la valoración de la prueba (Considerando III fs. 85-86); y, 3) Se citaron las disposiciones aplicables y en las que se funda la resolución (fs., 86). Por lo que los extremos expuestos por los apelantes no resultan evidentes,

5. Por lo que en el presente caso, la juez a quo al declarar probada la demanda de reivindicación ha obrado correctamente.

POR TANTO: El Juez de Partido 12° en lo Civil Comercial de la capital, CONFIRMA la Sentencia de 27 de febrero de 2015 en todas sus partes, con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. J. Edgar Balderrama B.- Juez de Partido 12° en lo Civil.

Ante mí: Abg. R. Flavia Espinoza.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 211 a 217, formulado por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández, contra el A.V. N° 021/2015 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, en el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por Estela Pampa Quisbert representado por Alberto Luis Pampa Quispe contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca; concesión de fs. 437, y.

I.- Antecedentes del proceso.

La Juez 6° de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, dictó Sentencia de 27 de febrero de 2015 cursante de fs. 84 a 86 y vta., por el que declara: Probada la demanda de acción reivindicatoria de fs. 21 a 23, interpuesta por Estela Pampa representada por Alberto Luis Pampa Quispe. En consecuencia se ordena a los demandados restituyan el lote de terreno motivo de litis, signado con el lote N° 13, del Mzo. "A" de 225.00 ms², ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de la ciudad, registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo la Matrícula computarizada N° 3.01.1.01.00054585, Asiento A-1 de 2 de diciembre de 1998 a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que ha acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Resolución que fue apelada por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández por memorial de fs. 90-91 y vta.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, emitió el A.V. N° 021/15 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., por el que confirma la Sentencia de 27 de febrero de 2015 en todas sus partes, señalando: 1.- La pertinencia a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. 2.- Respecto a la pretensión de despojarles de su propiedad, recurre a jurisprudencia del Tribunal Supremo e identifica conforme a ello los supuestos para la procedencia de la reivindicación, que en el caso la demandante cumplió con los mismos. 3.- Al reclamo de no haber estado en posesión por parte de la demandante, y la obligación de reembolso al anterior poseedor, que la actora cumplió con los presupuestos para la procedencia de su acción y que respecto al reembolso no fue objeto de petición por la parte demandada, por lo que no podría considerarse en previsión del art. 236 de la norma procesal civil. 4.- Respecto a la infracción del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., por la presunta no existencia de sana crítica y apreciación de las circunstancias para declarar la procedencia de la demanda y desapoderamiento, así como del art. 192 del referido procedimiento, desglosa el entendimiento de lo previsto por el art. 476 mencionado, en apelación asume el recurrente la obligación de señalar que reglas de la sana crítica fueron erróneamente aplicadas que bajo ese antecedente posibilitaría su análisis, en la especie existiría señalamiento genérico, y que de la revisión del fallo no se advertiría aquel aspecto, existiendo valoración de las pruebas testimoniales. Asimismo se acusaría la infracción del art. 192 del C.P.C., al no hacer exposición de los hechos o del derecho, este aspecto no fuera evidente al contener ello, no siendo evidentes los extremos señalados, habiendo obrado correctamente la A quo.

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Desarrolla aspectos referidos al principio de congruencia desde diversas perspectivas tanto doctrinal, como legislativo. 2.- Señala a las características del proceso sumario y que en el caso se habría demandado reconocimiento de mejor derecho propietario, reivindicación de la propiedad, negación de derechos y desalojo o entrega de bien inmueble, que de su parte se habría reclamado tener derecho propietario. Que debió haberse resuelto respecto a los mismos y no habría ocurrido en la dictación de la sentencia. a) Refiere que en la Sentencia no obstante hacer la referencia los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., y afirmar la no posibilidad de declarar mejor derecho propietario, en la parte resolutive se omitiría pronunciamiento al respecto, considerando por ello que existiría anomalía por incongruencia interna que repercutiría en la esfera del debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., entendiéndose que existió incongruencia omisiva y que debiera resolverse todos y cada uno de los puntos controvertidos. b) Que del contenido de la sentencia pese a la existencia de la demanda de negación de derechos y ser clara la pretensión, al no haber sido acogido ni en la parte considerativa ni resolutive, se omitiría pronunciamiento al respecto, explicando su razonamiento y la posibilidad hacer defensa respecto a su derecho propietario y que se hubiera dejado de lado la consideración de su documento, y que el hecho de que su derecho propietario no se halle registrado vulneraría al debido proceso, que la resolución judicial

implicaría el derecho de todo actor o demandado a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado. Que por otro lado el derecho a la defensa también comprendería la presentación de las pruebas que estime por convenientes en su descargo, concluyendo que la omisión del contenido de la sentencia sobre la acción negatoria implicaría violación de los arts. 190 y 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., calificándolo de citra petita. Que no obstante haberse denunciado ese aspecto no se habría efectuado una sana crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, cuestiona que la sentencia apelada no contendría exposición sumaria del hecho que se litiga y otros aspectos referidos a la pretensión de mejor derecho propietario. Que el recurso de nulidad tuviera cabida cuando la sentencia adolezca de vicios o defectos de forma o construcción. Que el tribunal de casación debe censurar por la vía de nulidad cualquier distorsión procesal. Por lo expuesto dice, al haberse vulnerado lo previsto por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., correspondería fallar en sujeción a lo previsto por el art. 254-4) y 252 de la norma procesal señalada, hasta que se dicte nueva sentencia. c) Señala que según la doctrina y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo el recurso de apelación constituye el más importante y usual de los recursos desarrollando sus características, se habría presentado prueba de reciente obtención y que el mismo no se consideró, que esa negación implicaría violación al derecho al debido proceso, derecho a la defensa, lo cual ameritaría anular obrados hasta el decreto que rechaza la prueba de reciente obtención a fin de su valoración.

En el fondo:

1.- Errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ. La norma prevería que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa de manos de tercero, que ellos poseen en calidad de dueños a consecuencia de un contrato de compraventa, que no pudieron registrar por observaciones subsanables, que se estimó el título de la actora en lugar del suyo, el de segunda instancia desconociendo la prueba de reciente obtención, dejando de lado la obligación de administrar justicia de manera objetiva y el principio de verdad material habría mantenido la decisión de primera instancia basado en un supuesto derecho de propiedad, que derivaría en errónea interpretación del art. mencionado. Que también se habría incurrido en aplicación indebida de la norma referida por aplicar a hechos no regulados por aquella, y que basado en la prueba de reciente obtención debiera revocar la sentencia y declarar improbadada la demanda. Que el objeto de la reivindicación es el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho real inmobiliario que se tuviera sobre el terreno objeto de Litis basado en la existencia del derecho de propiedad, no se habría acreditado en el caso.

Que basado en los argumentos expuestos interponer recurso de casación en la forma como en el fondo, a fin de que se anulen obrados hasta la sentencia o en su defecto hasta la providencia de rechazo de prueba de reciente obtención en apelación. Que en caso de infundar el recurso de casación en la forma, en el fondo se case el auto de vista. y se declare improbadada la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señalaba que: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales). I.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislador en la nueva norma procesal, puesto que en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual expresa: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine quanon para impugnar una determinación.

Respecto a la acción de reivindicación: El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014 entre varias otras resoluciones, respecto al tema señaló que: "Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario otorga

posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil 2°, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimus'" (A.S. N° 98/2012)."

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

En función a las denuncias formuladas se pasa a resolver en el orden propuesto, teniéndose entonces que:

1.- En este punto no existe denuncia alguna sino la explicación introductoria de lo que representa el principio de congruencia, consecuentemente no hay ningún aspecto controvertido a responder.

2.- En este acápite se identifica tres apartados en los que desarrolla sus argumentos la parte recurrente que considera fundan su pretensión recursiva para la procedencia de la nulidad propuesta. El primero referido al cuestionamiento de la existencia entre otros la pretensión de la parte actora referido al reconocimiento de mejor derecho propietario y el segundo aspecto referido a que también se hubiera incoado como pretensión en la demanda a la negación de derechos, que fuera lo mismo que la acción negatoria; sin embargo lo relevante en el reclamo y el desacuerdo formulado, es que no existiese pronunciamiento sobre las pretensiones identificadas; finalmente en el tercer apartado aspectos referidos al desarrollo de doctrina y jurisprudencia en tema recursivo de apelación.

2.1.- En relación a lo anterior, es pertinente señalar que verificada la demanda, efectivamente a más de la reivindicación solicitada, se incoa a la vez demanda por "reconocimiento de mejor derecho propietario", así como por la "negación de derechos" o "acción negatoria" tal como aduce la parte recurrente, sin embargo este aspecto es atinente a la parte actora y no de la parte demandada si en verdad tuviera sustento lo denunciado por los recurrentes, es decir, por el principio dispositivo que rige en materia procesal, le corresponde a la parte presuntamente perjudicada con esa omisión en su pronunciamiento, efectuar el reclamo correspondiente y no a su contrario, tomando en cuenta que si no se responde a una pretensión a ella es a quien llegaría a causar perjuicio, este aspecto resulta fundamental para ingresar en estudio de lo denunciado, pues se debe tener presente que quien resulte agraviado con un fallo es quien debe activar su derecho a impugnar sobre los aspectos que considera debieron ser debidamente respondidos, si esto es así, debe comprenderse que quien no lo propuso, no puede arrogarse la posibilidad de efectuar la impugnación correspondiente, careciendo de legitimación para efectuarlo al no estar autorizado para aquel aspecto, entonces si bien es cierto que la parte actora propuso más de una pretensión en su demanda, entre ellas las mencionadas supra, mostró su conformidad en la emisión de la sentencia a una sola de ellas cual es la reivindicación y no efectuó reclamo alguno respecto a sus otras postulaciones, de esta situación no puede su contrario arrogarse facultad alguna para reclamar sobre su no pronunciamiento a título de infracción del debido proceso, debiendo quedar claro que se encuentra legitimada para interponer el recurso de casación la parte a quien le haya afectado desfavorablemente la sentencia de segunda instancia recurrida, bajo esa explicación se desvirtúa la presunta infracción de los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y no puede ser acogida bajo el sustento de lo previsto por el art. 254-4) de la norma citada, pues lo que en definitiva persigue la parte recurrente es que se invalide la Sentencia de primer grado y se emita una nueva en que se "honre" el debido proceso, acceso a la justicia, defensa, así como los principios de congruencia y exhaustividad, pero en defensa de las postulaciones planteadas por su contrario y no por derecho propio.

2.2.- Respecto al tercer apartado, en la que se hace mención que la doctrina y jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se estableció que el recurso de apelación constituye el más importante y usual de los recursos, trae a consideración la "prueba" presentada en segunda instancia y que su presentación en su calidad de reciente obtención no estuviera sujeto a ningún plazo preclusivo, habrá que tener presente que la regla contenida en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., con la que se tramitó el proceso, es clara cuando señala: "I. Sólo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio.", y revisado los antecedentes se verifica que la radicatoria ante el ad quem data de 25 de marzo de 2015 y el memorial por el que se pide se considere prueba en segunda instancia data de 22 de mayo de 2015, haciendo comprensible que el de segunda instancia haya rechazado su admisión conforme se verifica del proveído de 26 de mayo de 2015 de fs. 199 vta., y notificado con la referida resolución a fs. 200 el 28 de mayo del mismo año, no cuestionó aquel rechazo, bajo esas consideraciones resulta impertinente que en recurso de casación se pretenda anular obrados hasta el proveído que rechazó la consideración de la prueba.

Bajo esas consideraciones las acusaciones realizadas en esta vía carecen de fundamento y así debe ser declarado.

En el fondo:

Acusa errónea interpretación y aplicación de lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., con la postura que la norma prevé que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa de manos de tercero, argumenta sin embargo a lo anterior que la posesión ejercitada fuera en calidad de dueños a consecuencia de un contrato de compraventa y que no pudieron registrar que por ello se habría estimado el título de la actora en lugar del suyo. De lo anterior es extracta el entendimiento que no hay interpretación ni aplicación errónea de la norma alegada, pues reconocen la legalidad del derecho propietario de su contrario y que en sujeción a ello es que los de instancia dieron curso a la pretensión de reivindicación, que si bien refieren contar con documento de compraventa, los mismos recurrentes reconocen no estar debidamente registrado,

de este entendimiento será pertinente concluir que la legitimación activa de la reivindicante se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en la oficina de registro de Derechos Reales; conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción de reivindicación se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que necesariamente haya estado en posesión material, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio debidamente inscrito en Derechos Reales. En el caso en litigio, se establece que la actora demostró la concurrencia de los presupuestos para que prospere de manera positiva su pretensión es decir, su calidad de propietaria y haber perdido la posesión de aquel debido a que los demandados lo detentan; si bien los demandados adjuntaron a tiempo de apersonarse por memorial de fs. 34 a 36 la literal que cursa a fs. 32, al no contar con el registro pertinente ante la oficina de Derechos Reales no se hace oponible ante terceros, al margen que en obrados sólo cursa fotocopia simple. Ahora, respecto a la prueba de reciente obtención que reclama acusando de haber dejado de lado, quedó claro que la misma no cumplió con las reglas de admisión y por lo mismo fue desglosado por la parte ahora recurrente, consecuentemente no es pertinente acusar de errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., no existiendo prueba que contradiga o se oponga de manera válida al que cuenta la parte actora.

Por las consideraciones realizadas, este tribunal no encuentra mérito para revertir el decisorio asumido por los de instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 421-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández por memorial de fs. 211 a 217, contra el A.V. N° 021/2015 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., sin costas y costos por no haber respuesta.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario Sala.



458

Elsa Espada Aguirre y otra c/ Basilio Francisco Espada Gutiérrez y otra
Petición de herencia y otro
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre contra Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Limachi Calizaya por petición de herencia y nulidad de documentos.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Que Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre, por memorial de fs. 48 a 56, demandan petición de herencia y nulidad de contratos, respecto al inmueble de calle "Francisco Cerro" N° 74 de esta ciudad, en base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda de fs. 48 a 56, aclarada a fs. 58-59 de obrados.

2.- Que admitida la demanda (fs. 59 vta.) y citados que fueron los demandados (fs. 61 vta.), Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Limachi Calizaya, a fs. 88 interponen excepción de litis pendencia, la misma que es resuelta por auto de fs. 101 a 103 vta., de obrados, declarándola, improbadada con costas, disponiéndose la continuación del trámite.

3.- Por memorial de fs. 93, los demandados, Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Calizaya de Espada, responden a la demanda, con los argumentos allí esgrimidos y oponen excepciones perentorias de: a) inaplicabilidad de normas invocadas en la demanda, b) falta de derechos e inexistencia de causas para demandar de nulidad, c) errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia y c) prescripción treintaenal, finalmente, solicitan se tramite el proceso en sujeción a procedimiento, y en sentencia, se declare, improbadada la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas.

4.- En observancia del art. 182 del Adjetivo Civil, se convocó a conciliación a las partes procesales, sin ningún resultado, por incomparecencia de las partes, en principio y posteriormente por inasistencia de los demandados, conforme se evidencia de las actas de fs. 110, 114 y 118 de obrados.

5.- A fs. 123 vta., se pronuncia el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de 30 días para las partes, señalándose su objeto de prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que en vigencia del término de prueba, la parte actora ofrece como medios de prueba, según memorial de fs. 176, confesión judicial provocada, inspección judicial y la documental adjuntada con la demanda, de fs. 26 a 29, y de fs. 33 a 36, se admite la prueba propuesta, según decreto de fs. 177 de 11 de noviembre de 2014, se produce la confesión provocada de los demandados, Margarita Limachi Calizaya de Espada y Basilio Francisco Espada Aguirre, cuyas actas cursan a fs. 197 y 199 de obrados; y la inspección judicial de fs. 195.

Por su parte, los demandados, mediante memorial de fs. 182, ratifican la prueba adjuntada con la contestación a la demanda, se adhieren a la presentada por las demandantes y ofrecen prueba testifical, inspección judicial y juramento de posiciones; prueba admitida, por decreto de fs. 183 de obrados. Producen las declaraciones testificales de descargo de fs. 200-201 vta., el juramento de posiciones de fs. 202 y vta., y ratifican la literal que cursa en obrados.

CONSIDERANDO: III.- Que a efectos de resolución de la relación procesal contenida en la presente causa, corresponde sistematizar las pretensiones y hechos invocados por las partes; en ese orden se tiene:

1. Con relación a la demanda principal, las actoras pretenden, que en su calidad de herederas forzosas de su padre Basilio Espada Flores, se les haga entrega de la herencia dejada por este, a su muerte, la división del bien inmueble, sito en calle Francisco Cerro N° 74 y reembolso de todos los frutos percibidos por el demandado Basilio Francisco Espada Gutiérrez, como consecuencia de su posesión exclusiva sobre el inmueble hereditario; fundando su pretensión en los arts. 1456-1, 1059-1 y 1066-II, 1233, 1234, 1084 y 1456 y 1458, todos del Cód. Civ.

2. A su vez y citando los arts. 1059-I y 1066-II del Cód. Civ., pretenden también, la nulidad de tres contratos de traslación de dominio, por afectar, indican, su legítima, por ilicitud en la causa y el motivo en del contrato, por falta de forma, como requisito de formación "ad solemnitatem", al no ser el contrato, una compraventa, sino donaciones encubiertas. Fundan su pretensión en los arts. 1000-I, 1002-II, 1059-I, 1066-II, 489, 490, 549-3, 656, 667-I, 491-1, 549-3, 667-I y 491-1 del Cód. Civ.

3. Siendo los documentos, cuya nulidad se demanda, los siguientes: a documento de 27 de diciembre de 1994, protocolizado bajo el N° 79/95, el 15 de febrero de 1995, por ante el notario Fernando Villa, inscrito en DD.RR., a fs. 137, N° 137, Lib. 4, de propiedades de la capital, el 16 de febrero de 1995, con Matricula N° 1-01-1-99-0007163. Asiento A-2; por el que Basilio Espada Flores transfiere a favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez, el 100% del terreno, más el 50% de la edificación del inmueble de la calle "Francisco Cerro" N° 74 de esta ciudad.

b) Documento fechado el 2 de diciembre de 1998, protocolizado bajo el N° 462/1998, por ante el Notario Mariano C. Arrieta, el 3 de diciembre de 1998, inscrito en DD.RR., en el Asiento A-3 de la Matricula N° 1-01-1-99-0007163, mediante el cual, Basilio Espada Flores, hace reconocimiento unilateral de derechos sobre el 50% de la edificación a favor de su esposa Justa Gutiérrez.

c) Documento privado reconocido de 4 de agosto de 1989, protocolizado bajo el N° 411/1998, el 30 de octubre de 1998, por ante el Notario de Mariano Arrieta, inscrito en DD.RR., Asiento actual A-4, Matricula N° 1-01-1-99-0007163, por el que Justa Gutiérrez de Espada, transfiere en Bs 500.-, el otro 50% de las construcciones del inmueble de calle "Francisco Cerro" N° 74, en favor de su hijo, Basilio Francisco Espada Gutiérrez.

Documentos atacados de nulidad, por afectar, indican, la legítima, petición respaldada, en los arts. 1059-I y 1066-II del Cód. Civ.; y la nulidad de los contratos, en la ilicitud de la causa y del motivo, previstos en los arts. 489, 490 y 549-3 del Cód. Civ., y en la falta de forma, como requisito de formación, ad solemnitatem, en los arts. 656, 667-I, 491-I, 549-1, 510, todos del Cód. Civ.

4.- Por su parte, los demandados en merito a los argumentos esgrimidos en su contestación de fs. 93 a 97, solicitan tramitar la causa en sujeción a procedimiento y en sentencia declarar Improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de: inaplicabilidad de normas legales invocadas en la demanda, falta de derechos e inexistencia de causas para demandar nulidad, errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia y prescripción treintaenal, con costas.

CONSIDERANDO: IV.- Que así sistematizado el aspecto controversial de la causa y siendo obligación del órgano jurisdiccional valorar en sentencia las pruebas esenciales y decisivas tal cual establece el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., de las pruebas que se vinculan con tal aspecto controversial se tiene lo siguiente:

1) Que el inmueble, objeto de la litis, signado como lote N° 6, ubicado en el manzano "C", con 400 ms2, de superficie, sito en calle Francisco Cerro N° 74 de esta ciudad, fue adquirido por Basilio Espada Flores, mediante Escritura Pública N° 57/1958, de declaración y ratificación de derechos propietarios, con referencia a 24000 ms2., de terreno urbanizado, en la propiedad "San Pablo", al final de la calle Junín, que hace, el Sindicato de trabajadores de la Cervecería Sucre, a favor de sus afiliados, entre estos, a Basilio Espada Flores; protocolizada el 10 de marzo de 1958, registrado en DD.RR., a fs. 73 vta., N° 183, el 21 de abril de 1958, con Matricula N° 1-01-1-99-0007163, conforme consta de la literal de fs. 1 a 25 vta., prueba admitida por decreto de fs. 177 de obrados, la misma que no fue objetada por los demandados, los que se, adhieren a la misma y la hacen suya; literal ratificada por la parte demandante y demandada, por tanto, con el valor que le asignan los arts. 1287, 1289, 1296, del Cód. Civ., la que, acredita el derecho propietario del de cujus sobre este inmueble, con anterioridad al primer matrimonio del mismo.

2. Que el referido inmueble, lote de terreno de 400 ms², de superficie, más el 50% del edificio construido en el mismo, fue transferido por el propietario, Basilio Espada Flores a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez Flores, en 27 de diciembre de 1994, mediante Escritura Pública N° 079/1995 de 7 de mayo de 2014, cursante en obrados, de fs. 26 a 29; registrado en Derechos Reales, bajo el Asiento A-3 de titularidad de dominio a favor de los demandados, con Matricula N° 1-01-1-99-0007163; en uso de su libre disposición como propietario, por tanto, con el valor probatorio asignado por los arts. 1287, 1289, 1296, del Cód. Civ., prueba amparada por los contendientes.

3. La declaración de reconocimiento de derecho propietario, realizada por Basilio Espada Flores a favor de su segunda esposa, Justa Gutiérrez, respecto del otro 50% del frontis de la casa N° 74 de la calle "Francisco Cerro", de esta ciudad, mediante documento privado de 2 de diciembre de 1998, mediante Escritura Pública N° 462/1998 de 16 de mayo de 2014, inscrito en DD.RR., en el asiento A-3 la Matricula N° 1-01-1-99-0007163.

Reconocimiento de derecho propietario sobre el 50% de la edificación, que no ha sido enervado con prueba alguna por parte de las actoras.

4. La transferencia a título de compraventa, del 50% del frontis de la casa N° 74 de la calle "Francisco Cerro", realizada como propietaria, por Justa Gutiérrez de Espada a favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez Flores, mediante documento privado reconocido de 4 de agosto de 1989, y que consta en la Escritura Pública N° 411/1998 de 16 de mayo de 2014, inscrito en DD.RR., en el Asiento A-4 de la Matricula N° 1-01-1-99-0007163. Venta que tampoco ha sido desvirtuada, al no haber probado las causales de nulidad alegadas en la demanda, respecto a este contrato.

5. También se halla acreditado el carácter ganancialicio de la construcción edificada en el lote de terreno de 400 ms², de propiedad de Basilio Espada Flores, juntamente su esposa Justa Gutiérrez, carácter que no ha sido cambiado con prueba alguna, por parte de las actoras.

6. Que los citados documentos de transferencia y de reconocimiento de derecho propietario, que hiciera el de cujus Basilio Espada Flores a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez y de su segunda esposa Justa Gutiérrez, acreditan, que estos actos de disposición, fueron realizados en vida del transferente y por un precio estipulado entre partes, por lo que, siendo este un derecho patrimonial, de disposición, que sólo compete al propietario, recibiendo en contraprestación, el pago de una suma de dinero, se establece, que estos actos de disposición se los ha realizado en uso del derecho propietario que tenía, el vendedor, Basilio Espada Flores, padre de las actoras, erróneamente, sostienen las actoras. Asimismo, estos contratos, no están comprendidos dentro de la prohibición que encierra el art. 1066-II del Cód. Civ., cuando señala, que está prohibido contratar sobre la herencia de una persona viva, que no es el caso de autos, por tanto, dichos contratos son válidos en sus efectos, por tratarse de disposición de patrimonio, que hace su titular, Basilio Espada Flores, conforme autoriza el art. 105 del Cód. Civ., disposición de patrimonio, que tampoco afecta la legítima prevista en el art. 1059, por cuanto, los actos de transferencia, acusados de nulidad, no constituyen actos celebrados pos mortem, sino actos celebrados en vida por el vendedor Basilio Espada Flores y con carácter oneroso, no de liberalidad.

7. De la documental aparejada a la demanda, se establece también, que las actoras, si bien tienen acreditado su calidad de hijas del de cujus Basilio Espada Flores, y su derecho de peticionar la entrega de bienes hereditarios a quien los posea, no es menos cierto, que a la fecha del deceso del de cujus, el 7 de julio de 2010, su padre no tenía ningún acervo hereditario que heredar a las mimas, extremo acreditado por la prueba documental acompañada por las actoras, de fs. 1 a 47 de obrados, y por la inspección judicial de fs. 195, más prueba testifical de descargo, por tanto sin derecho a heredar este patrimonio, que salió de la propiedad del de cujus, por su transferencia en vida/

8. Asimismo, no cursa en obrados medio legal probatorio aportado por las actoras, que acredite la causa o el motivo ilícito que hubiera llevado a las partes a celebrar los tres contratos, ahora atacados de nulidad, tampoco que por este medio, se simule una donación encubierta, menos cursa prueba de cargo, que demuestre que dichos contratos serían nulos por falta de forma, en la otorgación de los mismos, requisito que no es necesario en los contratos de compraventa y de reconocimiento de derechos, (como los de autos), los que se consolidan con el simple consentimiento, sin necesidad de formalidad alguna, siendo suficiente el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 452 del Cód. Civ., para ser válidos.

9. Respecto a la excepción de inaplicabilidad de normas legales invocadas en la demanda, interpuesta, por los demandados en la contestación, referidas a los arts. 1003, 1456-I, 1059-I, 1066-II, 1233, 1234, 1242, 1804, 1456 y 1458 del Cód. Civ., porque en su criterio, no son aplicables al caso de autos, debiendo indicar, las actoras apoyar su petitorio de herencia en normas del Código Civil abrogado, sin mencionar el por qué, de esta aseveración; corresponde aclarar que la petición de herencia y nulidad de documentos, invocados en la demanda, no tenían por qué sustentarse en la legislación abrogada civil, como erróneamente afirman las actoras, toda vez que los actos cuya nulidad se demanda, han sido celebrados en vigencia del actual Código Civil, por tanto, la normativa civil citada, respalda la petición principal formulada en la demanda, por lo que la excepción deviene en improbadada.

10. Con relación a la excepción de errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia, debe aclararse que la norma sustantiva, citada en la demanda, legisla sobre la petición de herencia y nulidad de documentos respecto a la sucesión de Basilio Espada Flores, padre de las actoras y no respecto de la madre de las mismas, por una parte y por otra, el que no tenga herencia que heredar el de cujus a sus hijas, no impide, que la demanda, se apoye en dicha normativa civil sustantiva; por lo que, no hay errónea interpretación en las normas sustantivas que apoyan la petición principal, formulada en la demanda, por lo expuesto, también deviene en improbadada, esta excepción.

11. Con relación a la excepción de prescripción treintaenal, la normativa civil abrogada citada de contrario, como respaldo de la misma, no corresponde aplicar al caso de autos, por cuanto el derecho a la sucesión hereditaria, de las actoras, se abrió el 2010, es decir, computable a partir del deceso del de cujus, hecho ocurrido el 6 de julio de 2010, consecuentemente con el derecho subjetivo de petición de herencia y de nulidad de documentos, lo que acredita, que el derecho a accionar de las actoras, no ha prescrito.

12. Se tiene demostrado, que la prueba aportada por las actoras en el proceso, no acredita que los documentos de transferencia y de reconocimiento de derechos, celebrados entre, Basilio Espada Flores, Justa Gutiérrez y Basilio Francisco Espada Gutiérrez, afecten la legítima de las actoras, por ser actos celebrados entre vivos y con poder de disposición del derecho; no están viciados de nulidad, y no constituyen donaciones encubiertas, sino actos traslativos de dominio a título oneroso.

13. Respecto a las declaraciones testificales de descargo de fs. 200-201 y vta., son coincidentes en el hecho de que el inmueble objeto de la litis, hicieron construir Basilio Espada Flores y su esposa Justa Gutiérrez, que el de cujus, no tenía ningún otro inmueble, y que en el mismo, sólo viven los esposos Espada Limachi.

14. Con la inspección judicial de fs. 195, se tiene probado que el inmueble está.

CONSIDERANDO: V.- Expuestos los hechos considerados relevantes, se tiene que conforme el principio de congruencia objetiva establecida por el art. 190 del C.P.C., corresponde resolver la causa en la manera en que las pretensiones han sido deducidas y en ese orden se tiene que:

Que conforme dispone el art. 1059 del Cód. Civ., I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible, que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos parientes o extraños, nótese, que esta norma hace prevalecer el criterio restrictivo de la libre disposición de los bienes para después de la muerte en determinados casos, frente al de la libertad de testar, no frente a la libertad de disposición de los bienes, por actos entre vivos y a título oneroso.

Por su parte, el art. 1666-II del Cód. Civ., no sanciona con nulidad en caso de transferencia a título oneroso de un bien inmueble antes de la apertura de la sucesión, sino que establece que "es igualmente nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas y condiciones a la legítima de los herederos forzosos", que no es el caso de autos.

En este mismo sentido, el art. 105 del Cód. Civ., establece que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, derecho que le franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna, como aconteció en el caso de autos, cuando Basilio Espada Flores, mediante documento privado reconocido de compra venta de 27 de diciembre de 1994, declarando ser único y legítimo propietario de un terreno y del 50% de la construcción edificada en el mismo, sito en calle Francisco Cerro N° 74, de esta ciudad, transfirió su derecho propietario en favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez, en el precio convenido entre partes de Bs 35.000.-, acusando la cancelación total del mismo, evidenciándose que la transferencia realizada al hoy demandado, fue un acto de libre disposición del propietario realizado además a título oneroso, no un acto de liberalidad sino una venta por la que ha recibido como contraprestación el pago del precio de la cosa en dinero, que ha ingresado en su patrimonio, acto realizado precisamente en ejercicio de ese su derecho, pudiendo disponer de sus bienes sin restricción alguna y sin que nadie impida su libre ejercicio.

Otra cosa es que el titular disponga su patrimonio a título gratuito, mediante un acto de liberalidad, entendido el mismo como el acto voluntario a través del cual una persona transfiere su patrimonio en forma gratuita en favor de un tercero, sea a través de donación o adelanto de legítima; caso al que no se acomoda, el de autos.

Concluyendo, en consecuencia, que los contratos, cuya nulidad pretenden las actoras, no implica afectación alguna a la legítima de los herederos, porque no es un acto de liberalidad sino -un contrato de compra por un precio determinado, en ese contexto, lo dispuesto por el art. 1066-II del Cód. Civ., acusado como infringido, no resulta aplicable al caso en análisis, toda vez que el mismo dispone: "Es igualmente nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos" y los contratos cuya nulidad se pretende, como se tiene fundamentado líneas arriba, no es un acto de liberalidad que imponga cargas ni condiciones y menos que afecte la legítima de las herederas de Basilio Espada Flores.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, declara IMPROBADA la demanda principal de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia, deducida por las demandantes Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre y sin lugar a los daños y perjuicios demandados, e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas a fs. 93-97, con costas.

La presente sentencia es dictada en Sucre, a 2 octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Acuña Valverde.- Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Fabiola F. Vaca Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 1 de abril de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 219 a 223, memorial y auto de fs. 227-228, memorial de apelación de fs. 231 a 234 vta., y auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 239 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1. Mediante Sentencia N° 17/15 de 2 de octubre de 2015, la juez en su momento de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital, resuelve y declara improbadada la demanda de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia, declarando también improbadas las excepciones perentorias deducidas contra la demanda, con imposición de costas en esa instancia.

2. Se apela tal decisión, alegándose error en la apreciación de las pruebas y en la interpretación de los documentos pedidos en nulidad basados en el fondo y forma de los mismos, por tal existiere violaciones en la legalidad contenida en la sentencia, habiendo infracción normativa adjetiva y sustantiva como la errónea interpretación de los contratos, así como la no valoración de prueba aportada al proceso, incurriéndose en infracción del principio de verdad material conllevando desconocimiento de la condición de herederas de las recurrentes; pidiendo al final, se revoque la sentencia recurrida y su auto complementario y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

3. No se responde a la impugnación deducida.

CONSIDERANDO: II.-

1. Primeramente, se impugna alegándose que la sentencia hubiere sólo basado sus fundamentos de desestimación tomando en cuenta la forma y no el fondo de lo alegado en la demanda, como el no atender la razón de haberse encubierto donaciones en los supuestos documentos traslativos de propiedad o compraventa, supuestamente probada esta afirmación la presentación de la prueba de fs. 40 a 44 de obrados, que si bien dicha prueba no fue identificada y/o citada en la sentencia, no es menos cierto que esa prueba pericial no ha sido realizada en observancia a normas probatorias y conforme los principios de inmediación y contradicción, pues se la realizó a pedido sólo de la parte demandante, pero de todas formas, el documento que refleja una pericia (por tal no puede considerársela como pericia en plenitud) sólo refiere un avalúo actual del inmueble de 400 ms2., por tal la sólo nueva referencia de un precio diferente a un documento traslativo de propiedad no evidencia o prueba que ha existido una donación encubierta, donación que además a su vez, tuviere en el fondo un oculto sentido de anticipación de herencia y en la inclinación y fundamento de la parte recurrente fuere motivo para observar la falta de forma en los documentos buscados en nulidad, protocolos N° 79/95 de 15 de febrero de 1995, N° 462/98 de 3 de diciembre de 1998 y N° 411/98 de 30 de octubre de 1998.

2. Se alega y argumenta conforme el punto anterior, que la falta de lectura y fundamentación de la documental de fs. 40 al 44 de obrados, acarrearía falta de fundamentación suficiente en la sentencia, pero extrañamente no se pide la nulidad de la misma, pues se estaría imputando falta de exhaustividad, subsunción y por tal de congruencia y de esa manera la existencia de nulidad procesal en la sentencia y no es posible revocar una sentencia con tal falencia procesal; pero, es evidente que el soslayo en la valoración de la prueba citada no da mérito a la nulidad de la sentencia, pues esta prueba no es esencial para dirimir la controversia, rayando en la inconducencia.

3. Con la referencia anterior, se denuncia infracción a las reglas de interpretación de los contratos, haciéndose hincapié en la intención de las partes, pero de la lectura de todos los contratos tachados de nulos, no es posible llegar a la conclusión de haber tenido las partes suscribientes otro propósito que no sea el de trasladar titularidad en compraventa y no donar bienes; desconociéndose que existen otras reglas a observarse en la interpretación de los contratos como la interpretación por la totalidad de las cláusulas, establecido en el art. 514 del Cód. Civ.

4. Se infiere de su lectura, que la sentencia contiene total coherencia con las pretensiones deducidas, razonando previamente respecto a la entrega de herencia (petición), luego razona respecto las nulidades de los tres documentos pedidos en invalidez (Protocolos Nos. 79/95 de 15 de febrero de 1995, 462/98 de 3 de diciembre de 1998 y 411/98 de 30 de octubre de 1998), para terminar con el razonamiento de las excepciones perentorias y deducidas conforme al extinto código adjetivo; concluyendo atinadamente que el derecho propietario del de cujus sobre el inmueble de calle Francisco Cerro N° 74 de 400 ms2., fue adquirido con anterioridad al primer matrimonio de Basilio Espada Flores, transferido en la alícuota parte respectiva a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez a través de la Escritura Pública N° 079/1995 también pedido en nulidad; a su vez y posteriormente el de cujus reconoce a favor de su segunda esposa el otro 50% de la propiedad, mediante Escritura Pública N° 462/1998 también pedida en nulidad; última que termina vendiendo su parte al hijo del de cujus, todo por un precio estipulado o convenido, no pudiendo inferirse con el pretexto de interpretación contractual que .haya habido en alguna de las traslaciones de propiedad donación "encubierta" alguna, que mereciera además documento público para su perfeccionamiento.

No siendo posible con lo fundado en este apartado, fundar conculcación al principio de verdad material y menos aún vulneración a derecho alguno hereditario, pues no ha existido modificación, cargas o condiciones impuestas a la legítima sobre los supuestos bienes dejados por el de cujus en el caso (art. 1066 del Cód. Civ.).

5. Ahora, el soslayo de la jueza a quo respecto a la no referencia a los frutos pedidos (se refiere como daños y perjuicios) en base a la pretensión principal de la entrega de herencia, no puede tener como efecto nulidad de la sentencia, pues evidentemente al haberse desestimado la pretensión principal, la consecuencia es también la desestimación de lo accesorio; lo mismo debe fundarse respecto a la excepción perentoria de falta de derechos e inexistencia de causas para demandar nulidad, pues aunque no se la mencione, es obvio que todo lo fundado tiene como consecuencia la desestimación de esa excepción, defensa que además no es tal procesalmente, pues la parte demandante se acopia de lo respondido para deducir una supuesta excepción perentoria.

En consecuencia, la jueza a quo, no ha infringido norma procesal alguna en la emisión de la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en el Código Procesal Civil, habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenido en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados; sin costas en esta instancia por no haberse contestado a la impugnación.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 256, formulado por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre, contra el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de petición de herencia y nulidad de documentos, seguido por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre contra Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Otra, respuesta de fs. 260 a 262; concesión de fs. 263, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil de Sucre, dictó Sentencia N° 17/15 de 2 de octubre de 2015 cursante de fs. 219 a 223, por el que declara: Improbada la demanda de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia deducida por las demandantes Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre y sin lugar a los daños y perjuicios demandados, e Improbada las excepciones perentorias opuestas a fs. 93-97. Auto de fs. 228 de 9 de noviembre de 2015 por el que se niega la explicación, complementación y enmienda.

Resolución que fue apelada por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre por memorial de fs. 231 a 234 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., por el que Confirma en forma total la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados, señalando: 1.- Respecto a la probanza por la prueba de fs. 40 a 44 de obrados que no se lo efectuó con sujeción a los principios de inmediación y contradicción, a pedido de parte que solo refiere a precio diferente, que no evidencia o prueba la existencia de donación encubierta, o el fondo sentido de anticipación de herencia, en relación a los documentos cuestionados. 2.- Respecto a la falta de fundamentación de la sentencia en referencia a la prueba mencionada pese al reclamo no se pide la nulidad de la misma, no fuera posible revocar la sentencia en base a la falencia procesal pero que fuera evidente que el solo soslayo de su referencia no daría mérito para la nulidad de la sentencia, además de no ser esencial para dirimir la controversia. 3.- se denunciaría infracción a las reglas de interpretación de los contratos con hincapié en la intención de las partes, pero que de su lectura no fuera posible llegar a la conclusión de que las partes tuvieran otro propósito que no sea el de trasladar la titularidad en compraventa y no donar, que se ignoraría lo previsto por el art. 514 del Cód. Civ. 4.- Que la sentencia es coherente con las pretensiones deducidas, analizando la secuencia de los contratos desde la adquisición del bien inmueble por el padre de los contrincantes hasta la venta al demandado, resaltando en el último la existencia de un precio estipulado o convenido, desvirtuando la posibilidad de las traslaciones "encubierta" como donación, que mereciera además de documento público para su perfeccionamiento. Desvirtuando el argumento de conculcación al principio de verdad material o algún derecho hereditario, al desvirtuar la existencia de modificación, cargas o condiciones impuestas a la legítima sobre los supuestos bienes dejados por el de cujus en el caso. 5.- El soslayo respecto a los frutos pedidos en base a la pretensión principal no podría tener efecto de nulidad de la sentencia, al haberse desestimado lo principal lo accesorio ocurriría lo propio, que lo propio debe fundarse respecto a la excepción perentoria de falta de derechos e inexistencia de causas para fundar la nulidad, aun de no nombrarse fuera obvio que su desestimación fuera consecuencia de la desestimación de la excepción, desvirtuándolo.

Que no se ha infringido norma procesal alguna en la sentencia, habiéndose cumplido con el principio de verdad material contenido en el art. 30 de la L. N° 025.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- "Error material en la valoración de la prueba de fs. 40-44". Que para demostrar que los documentos de compraventa no fueran verdaderas de compraventa sino donaciones a favor del demandado habría producido la prueba pericial mostrando desacuerdo con el precio, prueba no impugnada por los demandados. El ad quem sostendría que solo fuera un avalúo actual del inmueble, constituiría en error material por no haberse leído de manera adecuada la materialidad de la prueba. Que lo contrario hubiera sido el resultado, al tratarse de proyección al día de la supuesta venta.

2.- "Error de derecho en la apreciación de la prueba." Error de derecho en el argumento que la no evidencia de prueba de la existencia de donación encubierta, y que el tribunal de alzada no hubiera tomado en cuenta el precio inequitativo, y por ello considera la existencia de animus donandi, al no existir equilibrio en las contraprestaciones, baza una vez más el sustento de su postura en la prueba de fs. 40-44 al no habérselo otorgado el verdadero valor, el precio fuera irrisorio. Muestra desacuerdo con los sostenido por el Ad quem que la diferencia de precio no desvirtúa la existencia de compraventa, por desconocer dice que el contrato de compraventa supone la existencia de prestaciones recíprocas y patrimonialmente equitativas, aspecto que constituiría error de derecho.

3.- "Infracción a las reglas de interpretación de los contratos". Recurre al art. 510-I del Cód. Civ., para sostener que fuera vulnerada por el ad quem al haber efectuado interpretación literal de los contratos atacados de nulidad al no establecer que fuera de donaciones sin analizar ni descubrir la verdadera intención de las partes. Insiste que por la diferencia de precios se tratara de donaciones encubiertas. Que si se hubiera aplicado de manera correcta el artículo mencionado hubiera concluido sobre aquel aspecto, con el único fin de favorecer enteramente al demandado que burlaría su derecho a la legítima. Que por ello solicitan casar el auto de vista y declarar probada la demanda.

4.- "Infracción al principio de verdad material." Refiere al principio mencionado y que por ese principio el tribunal apartarse de la literalidad formal de los contratos atacados para analizar la esencia de los mismos, descubrir la verdadera intención de las partes basándose en

el peritaje de fs. 40-44 concluir que se trataran de donaciones al no existir contraprestaciones equitativas o patrimonialmente equivalentes. Que al haberse quedado en la formalidad se resolvió en base a la verdad formal con daño a sus intereses, pide al Tribunal Supremo aplicar el referido principio y declarar probada la demanda en todas sus partes.

5.- “Desconocimiento de nuestra condición de herederas.” Bajo ese rótulo señalan que a partir de la mera literalidad de los contratos atacados se desconocería su vocación hereditaria en relación a su padre y si derecho a acceder a lo que legítimamente les corresponde como hijas. Acusa de mala fe y artimaña como impedimento al acceso a su herencia, santificando dice la injusticia cometida por su padre en beneficio de su hermano.

Que reconocen a su hermano y el derecho a la herencia que tiene en proporción a la ley, pero que también tienen derecho al mismo, que no podría ser burlado por acuerdo entre particulares que la ley establecería la nulidad de tales actos fraudulentos en el art. 1066-II del Cód. Civ., norma que hubiera sido vulnerado asimismo por el ad quem.

Concluye por pedir se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

1.- Que fuera reiteración de los argumentos de apelación con algunas modificaciones, observa el no cumplimiento de lo previsto por el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

2.- De mencionar a violaciones, contendría ambigüedades y especulaciones y supuestas infracciones de los arts. 397 y 430 del Cód. Pdto. Civ. No habría un solo documento referido a la donación. La supuesta prueba pericial no existiría al no haber sido ofrecido como tal sino como prueba de parte, que no estuviera en discusión el precio de ningún inmueble, que nada tuviera que ver con lo demandado, que si se pretendía nulidad por falta de equivalencia de prestaciones debían recurrir a una resolución de dichos contratos. Reitera que no existe ninguna prueba sobre donación que se encubra con los contratos. Desvirtuando las afirmaciones del recurso y concluir que no existe violación y menos aplicación indebida de la ley.

3.- Respecto a la infracción a las reglas de interpretación de los contratos, necesariamente el operador de justicia ha tenido y debido tomar en cuenta la prueba presentada por las partes en función al principio de comunidad de ellas, que nunca se aceptó ninguna donación que si se reclama por el precio fuera otra la demanda, y rechazando con otros argumentos concluye porque conduce el recurso al infundado.

Respecto al principio de verdad material al igual que los otros reclamos no existiría una verdadera fundamentación ya sea como violación, aplicación indebida de la ley o interpretación errónea como mandara la norma procesal. Que se habría realizado correcta valoración y apreciación de las pruebas.

Al supuesto desconocimiento como herederas fuera falso, ya que su padre podía vender por un precio de dinero sus bienes. Que desconocerían para su fundamento la inaplicabilidad del art. 1066 del Cód. Civ., no existiría disposición testamentaria alguna sino un contrato de compra venta, que por ello no hay supresión ni modificación alguna de ninguna legítima. Que al haber transferido antes de su muerte los bienes no tendrían nada que heredar. No existirían donaciones encubiertas sino actos traslativos de dominio a título oneroso que las actoras no habrían entendido a cabalidad. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

La causa y motivo de un contrato.

En el A.S. Nº 120/12 de 17 de mayo de 2012 señaló que: “...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”

Entendimiento y alcance del derecho de propiedad.

El art. 105-I del Cód. Civ., indicado que los propietarios ejercieron la facultad que le permite esa norma que disienten las recurrentes; se debe indicar que el precitado artículo declara que “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”, por lo que el derecho de propiedad otorga a su titular la facultad de disposición del bien, es decir, de enajenar a título oneroso o gratuito, de constituir en ella servidumbre, hipoteca, darla en uso, etc. empero siempre dentro los límites permitidos por ley y no abusar de ese poder.

Carlos Morales Guillén en su obra Código Civil Concordado y anotado señala que: “El derecho de propiedad, relación de orden jurídico, consiste en usar, gozar y disponer de una cosas dentro de los límites y con las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico.” “El derecho de disponer consiste ahora sólo en la facultad de enajenar la cosa, gravarla, transformarla.”

La legítima y su no lesión por transferencia de un bien.

En el A.S. N° 331/14 de 26 de junio 2014, refiriendo al tema en cuestión se señaló: “Este Supremo Tribunal ha dado ya línea respecto a ello, razonando en diversos autos supremos como el signado con el N° 274/12 de 20 de agosto de 2012 por el que aclara: “...el art. 1059 del Cód. Civ., la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños, nótese que en el caso presente no es una liberalidad. De lo que se infiere que los progenitores pueden disponer únicamente de la quinta parte del patrimonio o masa hereditaria en liberalidades como señala la disposición normativa, más no así del resto de las cuatro quintas partes. Desglosando lo citado, diremos que la liberalidad es un acto voluntario por el cual una persona dispone de parte de su patrimonio transfiriéndolo gratuitamente en favor de un tercero; es decir transfiere en calidad de donación; y, la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona transfiere a título gratuito un bien de su propiedad o suma determinada en favor de un tercero. Y siguiendo la disposición citada del Código Civil, concluiremos indicando que la legítima sólo se lesiona cuando los actos de disposición pretenden alterar más de la quinta parte, es decir cuando exceden la misma en disposición de liberalidades; y no se afecta cuando por el total del patrimonio se recibe a cambio un determinado monto de dinero...”. “...en ese entendido, si bien producto de la transferencia salió del patrimonio de los transferentes, el bien inmueble en cuestión, ingresó a cambio otro patrimonio traducido en el monto de dinero que les fue cancelado, es decir ese dinero ingresó a formar parte del patrimonio y consiguientemente la posibilidad de la legítima reclamada por las recurrentes.”

Asimismo en el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre 2014 se razonó que: “Sin embargo no debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ., es decir aquellos actos en que onerosamente dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, dese el caso de la compra venta, al vender un bien se tiene una retribución en dinero del mismo, por lo que en un sentido meramente económico el patrimonio no sufre ninguna afectación, por lo que si el patrimonio no es afectado, claro está, tampoco existe lesión a la legítima.”

IV. Fundamentos de la resolución.

De la comprensión del contexto de la pretensión de las actoras se verifica que en definitiva lo que se persigue es la nulidad del contrato de transferencia efectuada por los que en vida fueron los padres de los demandados, con el argumento que aquello no fuera tal sino uno encubierto y que en realidad se trataría de donación, vinculando a ese razonamiento la existencia de un precio pagado que no fuera equilibrado con el real. En ese contexto, al recurso propuesto y las argumentaciones sostenidas en ella, es pertinente señalar que este tribunal desarrollando diversa jurisprudencia, expuso razonamiento que la invalidez de los actos vía nulidad, conforme a la doctrina, es una sanción legal con la cual ese acuerdo de partes –contrato– pierde sus efectos en virtud de una causa originaria, lo cual implica señalar al momento de su concreción, referida como ineficacia estructural, concluyendo como características de la sanción que: 1) La nulidad debe ser expresa, 2) deja sin sus efectos propios y 3) su causa es contemporánea a la celebración del acto, es decir es un vicio de origen.

Respecto al tema, el art. 549 del Cód. Civ., señala los casos de nulidad de contratos previendo que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisitos de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos demás casos determinados por ley. Verificándose que los supuestos de invalidez por nulidad de los contratos, cada uno tiene características distintas que responden a situaciones abstractas por las que el contrato es considerado nulo.

En el caso de autos, las actoras señalan que se afectó a su legítima, acusando nulidad por ilicitud de causa y del motivo, al respecto es pertinente recurrir a lo previsto por el art. 489 del Cód. Civ., que señala: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.”; entonces se hace preciso apuntar que la causa como elemento constitutivo del contrato, está en la función económico-social que desempeña. En relación al tema, en el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo se señaló que: “... resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea el realmente cancelado o la cosa realmente entregada.”, por lo que la causa se enmarca al fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Asimismo, es pertinente precisar que respecto al motivo ilícito el art. 490 del Cód. Civ., señala que: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.”, al respecto cabe señalar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato; pareciera irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Se recurre al criterio de Carlos Miguel Ibáñez respecto al tema que en su obra “Derecho de los Contratos” 2010, pág. 363 señala: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y,

además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”, por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna en ilícito.

Por otro lado respecto a la afectación a la legítima que se denunció en la demanda, es necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en aquella afectación –legítima-, partiendo el análisis de lo previsto por el art. 1059 del Cód. Civ., que prevé: “I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños”. De ello se concluye que si el de cujus no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes conforme se establece del art. 1065 del Cód. Civ., y en caso de que los tuviera, la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la porción que señala el art. 1059-I de la norma sustantiva civil. Es pertinente puntualizar que la liberalidad, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y/o legados (por testamento). Bajo ese antecedente, aun el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, lo cual implica donar los mismos en demasía, no es posible que aquel acto de voluntad sea sancionado con nulidad, en todo caso si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como enmienda, la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, cual se verifica de los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ.; quedando claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de la liberalidad en las disposiciones, de ninguna manera da lugar a la nulidad de esos actos, sino que una vez abierta la sucesión, la reducción hasta reponer la porción establecida como legítima, de lo contrario, se deduciría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fuera nulo, per se –por sí mismo-, aspecto que es contrario a lo previsto por el art. 105-I del Cód. Civ.; y en sujeción a la última norma señalada, debe considerarse que la liberalidad -limitada por el régimen sucesorio- no debe confundirse con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus respecto de su patrimonio, es decir, aquellos actos en que de manera onerosa dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que implique contravenir la legítima, pues los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tiene una contraprestación que recibe el causante a cambio, implicando que la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, como en el caso en estudio, al vender un bien se tiene una retribución en dinero por ese bien, por lo que el patrimonio no sufre afectación, siendo esto así, tampoco existe lesión a la legítima, en razón a que el patrimonio del de cujus no es mermado por el acto de disposición, ya que existe una contraprestación monetaria por el bien transferido, siendo aquel acto útil a los fines del art. 105-I de la Norma Sustantiva Civil; razonamiento jurisprudencial asumido por el Tribunal Supremo en diferentes autos supremos como se tiene expresado en la doctrina aplicable.

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

Así precisado el tema, cuando las recurrentes acusan error material en la prueba de fs. 40-44, procurando fundar su pretensión de nulidad de los documentos adjuntos a la demanda por la diferencia que existiese en el precio a momento de la transferencia, este “avalúo de inmueble” de ninguna manera sustenta su postura para declarar la nulidad de la venta efectuada, aun de señalar que el precio consignado por las partes no fuera equitativo al que presuntamente representaba el valor del bien vendido. La documental señalada para reclamar la procedencia de su pretensión no constituye propiamente un estudio pericial que demuestre el ánimo de donación que desde su perspectiva encuentran al no estar producida como prueba dentro del proceso sino simplemente para establecer el precio que de manera unilateral refiere tener a tiempo de iniciar la demanda –con proyección al momento de la venta-, el hecho de que exista diferencia de las prestaciones recíprocas en referencia a un patrimonio al otro, no es tema que se pueda discutir para anular la venta, sino podrá acusarse esa diferencia por otro tipo de acción dirigido a cuestionar algún tipo de lesión, que no es el caso, pues el acto jurídico que tiene como causa el intercambio de una cosa (inmueble) a cambio de la obtención del precio de la cosa y la adquisición de la propiedad, es una causa lícita, cuya finalidad económica social inmediata es la adquisición del inmueble y la obtención del precio en dinero y esa causa no puede ser considerada ilícita, de tal manera que se desvirtúa la presunta existencia de error material en la valoración de la prueba de fs. 40-44 así como el presunto error de derecho en su apreciación.

Respecto a la infracción a las reglas de interpretación de los contratos recurriendo a lo previsto por el art. 510-I del Cód. Civ., el criterio expuesto por las recurrentes resulta absolutamente subjetivo al señalar que hubieran demostrado que las compraventas cuestionada en realidad se trataban de donaciones encubiertas, pues el análisis que efectúan están afirmados en postulados sin respaldo, basando sus consideraciones a la prueba que cursa de fs. 40 a 44, que trata como se dijo de un avalúo de inmueble que no contiene elemento alguno que pudiera extractarse como elemento para razonar en contrario de lo consignado en los documentos, es decir, la compraventa de un bien inmueble por un precio convenido de manera voluntaria entre partes.

En la acusación que se efectúa de la presunta infracción del principio de verdad material, una vez más las recurrentes parten para sustentar su postura de algo subjetivo sin respaldo legal alguno que pudiera dar lugar a su cuestionamiento, en el caso en estudio es claro que existió la transferencia de los bienes plasmados en las Escrituras Públicas N° 79/95 de 15 de febrero de 1995 efectuado por Basilio Espada Flores en favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez y N° 411/98 de 30 de octubre de 1998 por parte de Justa Gutiérrez de Espada a Basilio Francisco Espada Gutiérrez, y respecto a la Escritura Pública N° 462/98 de 3 de diciembre de 1998 resulta ser un reconocimiento de derechos sobre el 50% de la edificación a favor de Justa Gutiérrez por parte de Basilio Espada Flores que no tiene vinculación directa en relación al codemandado Basilio Francisco Espada Gutiérrez, no encontrando este tribunal sustento para establecer que efectivamente existiese infracción del principio de verdad material alegada por las recurrentes.

Finalmente respecto al presunto desconocimiento de su condición de herederas, habrá que considerar que lo expresado en los documentos (contratos) objeto de litigio, fueron ejercitados por sus propietarios en sujeción a lo previsto por el art. 105-I del Cód. Civ., y ese aspecto es el que se evidenció del estudio de los mismos, no pudiendo este tribunal ingresar a considerar cuestiones subjetivas referidas a la presunta "mala fe y la artimaña" que refieren las recurrentes o la "injusticia" que acusan cometidas por su padre.

Bajo esas consideraciones y habiéndose desvirtuado las acusaciones efectuadas por las recurrentes, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente el razonamiento expuesto supra.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado contra el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre mediante memorial de fs. 253 a 256. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



459

Pablo Bonifacio Paillo y otros c/ Gregoria Zapata Colque vda. de Laime
Acción reivindicatoria
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo contra Gregoria Zapata de Laime por acción reivindicatoria.

VISTOS: De los antecedentes procesales a fs. 148, se tiene lo siguiente:

I. Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo, inician demanda sumaria de acción reivindicatoria, manifestando -en resumen-

Que conforme el Título Ejecutorial SPP-NAL-020092, expediente 226, con R.S. N° 223254/05 de 16 de mayo de 2005, registrado en DD.RR., con la Matricula N° 3011010026392, bajo el Asiento A-1 en 10 de diciembre de 2005, acreditan que: Luzmila Lía Bonifacio, Marcelina Bonifacio Paillo (+) y Pablo Bonifacio Paillo, son propietarios a título de dotación de la propiedad agraria "Julián Mayu" de una extensión superficial de 1.6024 has, ubicada en el Municipio de Cercado comprensión del Departamento de Cochabamba, propiedad que deja de ser agraria y se consigna con las siguientes colindancias: al norte, con camino de acceso; al sud, con Jorge Mamani, al este con línea de taxi trufi 110 y al oeste, con el Río Rupaska Mayu, tal cual se desprende del plano geo-referencial adjunto; asimismo el testimonio del auto de declaratoria de herederos, registrado en Derechos Reales con Matricula N° 3011010026392, Asiento A-2 el 4 de julio de 2009, acredita que al fallecimiento de Marcelina Bonifacio Paillo su hermana Adriana Bonifacio Paillo fue declarada heredera sobre sus acciones y derechos.

Que Gregoria Zapata vda. de Laime a fines del mes de diciembre de 2010 los ha despojado de la posesión que ejercían sobre pequeña fracción del referido inmueble, es decir de 1.100.55 ms², y desde entonces viene ejerciendo posesión en dicha fracción, careciendo de título, llegando a dividir dicha fracción en cuatro lotes y construir viviendas, realizando mejoras sin autorización alguna, negándose a restituirlas

Que se rehúsa a restituir a los demandantes la fracción despojada pese a las constantes peticiones.

Por lo expuesto interponen demanda sumaria de acción reivindicatoria de inmueble contra Gregoria Zapata vda. de Laime. Amparando su demanda en los arts. 1453-I y 1538 del Cód. Civ., 479-II del C.P.C., pidiendo que en sentencia de declare probada la demandada, se ordene a la demandada la restitución de la fracción de terreno despojada, con costas, más daños y perjuicios.

II. Admitida la demanda, por proveído de 20 de mayo de 2014 se corre en traslado a Gregoria Zapata vda. de Laime.

La demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, fue citada el 5 de junio de 2014, mediante cedula judicial, conforme consta la diligencia de citación (fs. 46).

Por memorial de (fs. 59-61) dándose por legalmente citada la demandada Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, se apersona y responde.

Respondiendo en forma negativa, manifiesta en -resumen-

Que es propietaria de (4 lotes) con una extensión superficial de 14.591 ms²., de los cuales tiene la posesión por más de siete años continuos, obtenida mediante compromiso de compra venta directa de Serafina Arauco Rocha a quien le pertenecía por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Eusebio Arauco M. quien era propietario de dicha parcela por dotación según Título Ejecutorial N° 104531 de 22 de marzo de 1961.

Que se encuentra en posesión pacífica y continua del lote de terreno ahora vivienda por más de 7 años, es decir desde el 2007, fecha en el que procedió al amurallamiento y posterior construcción de lo que hoy es la vivienda de la demandada, tiempo en el que los demandantes jamás hicieron conocer que tendrían documento alguno sobre el lote motivo de la demanda.

Mediante proveído de 13 de junio de 2014, se tiene por respondido, aceptándose su prueba ofrecida.

III. Por Auto de 10 de octubre de 2014 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 20 días, fijándose los puntos de hechos a probar.

Durante el periodo de prueba ambas partes se ratifican en su prueba presentada, produjeron sus prueba testifical e inspección judicial, así como confesión provocada de la demandada (fs. 79, 80, 88, 89, 90 y 102).

Se llamó a conciliación a las partes (fs. 108).

CONSIDERANDO: I.- La relación procesal tiene la función trascendental dentro el proceso al establecer derechos cargas y obligaciones recíprocas de carácter procesal para los contendientes, siendo una relación de derecho público, determina la competencia del juez para dictar sentencia. El auto de prueba es objetable por las partes, si no se objeta adquiere cumplida ejecutoria, pues se han conformado con su contenido. Las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez; las impertinentes (no concernientes) a los puntos a demostrarse quedan excluidas del tema probatorio.

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

Hechos probados:

1. Que los demandantes son propietarios del lote de terreno de 16.024.00 ms²., ubicado en la zona de Julián Mayu, Itocta Cercado, registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392, Asiento A-2, de 4 de julio de 2009 (fs. 1 a 18, 20, 26).

2. Que la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, se encuentra ocupando parte del referido lote de terreno, que es de propiedad de los demandantes, donde tienen construida una vivienda de data reciente medias aguas, y construcciones recientes en obra gruesa (columnas de hormigón armado). (Acta de inspección judicial fs. 102, informe pericial fs. 120 a 130)

3. Que los demandantes son propietarios de la superficie afectada y ocupada por la demanda sin título alguno.

Hechos improbados:

Que la demandada tema su derecho propietario debidamente consolidado y registrado en la oficina de Derechos Reales, sobre el lote de terreno motivo de litis (fs. 88).

CONSIDERANDO: II.-

Motivación y fundamentación: La propiedad es la facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. La posesión en derecho civil, como la tenencia por una persona de una cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otra.

Entre las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria (art.1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de las cosas, esto es, la desposesión del demandado, la que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También se puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1. Que un tercero detenta y posee la cosa. 2. El fundamento del propio derecho.

Por consiguiente la prueba incumbe al propietario porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

El art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma e recibida como valor por ella".

Según lo prescrito en el referido artículo, esta acción puede ser ejercida por el propietario que es quien tiene el derecho de poseer la cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee y por tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción.

Por su parte el art. 1545 del Cód. Civ., dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Que es prudente rescatar lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., que establece:

I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

La disposición legal citada, faculta el ejercicio de la acción al titular del derecho de propiedad, es decir el que figura como dueño o principal de una cosa, entendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el dominio sobre alguna cosa.

Analizando el fondo de la demanda principal, demanda de reivindicación: Establecido, ya que los actores han demostrado documentalmente ser propietarios del lote de terreno ocupado por la demandada, por consiguiente tienen legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación, los demandantes Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo, habiendo acreditado su derecho propietario sobre el lote de terreno de 1.100.55 ms²., el mismo que forma parte del lote de terreno con superficie de 16.024 ms²., registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392 Asiento A-2 de 4 de julio de 2009 ubicado en la zona de Julián Mayu, Cantón Itocta, Provincia Cercado de esta ciudad, adquirido por compra a dotación del estado y sucesión hereditaria al fallecimiento de Marcelina Bonifacio Paillo. Asimismo, se tiene acreditado que la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, ingreso a ocupar la fracción de terreno demandada actualmente (se constató en la audiencia de inspección judicial la construcción de una vivienda, medias aguas y otras de data reciente inconclusa), negándose a desocuparlo, y que no cuenta con documentación que acredite que esté en posesión a título de propietarios o usufructuarios; Si bien acompaña la documentación (fs. 47 a 58) afirmando que dicha fracción de terreno fue adquirida de Serafina Arauco Rocha; sin embargo durante el periodo de prueba no llegó a demostrar que tenga su derecho propietario consolidado, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales, que demuestren su titularidad como requiere la norma legal que refiere "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados". Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes. Por otro lado la prueba testifical de descargo, la confesión provocada prestada por la demandada, así la certificación (fs. 88 a 90, fs.117), demuestra sólo la posesión que actualmente ejerce en el lote de terreno motivo de demanda desde el 2007 aproximadamente, no ha logrado demostrar el derecho propietario que le asiste y los motivos de retención del inmueble motivo de demanda, que es uno de los presupuestos exigidos para oponerse a la demanda de reivindicación. El informe pericial (fs. 120 a 130) concluye que la fracción demanda forma parte del terreno de 16.024 ms²., de propiedad de los demandantes, así como lo corrobora el folio real adjunto (fs. 26).

De lo que se tiene que los actores han probado su pretensión pues quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda.

Respecto a los daños y perjuicios peticionados por la parte actora, no han sido justificados por ningún medio de prueba en forma efectiva, por consiguiente no puede darse condena.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por lo arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296, 1330 y 1.334 del Cód. Civ., y 397, 399, 404, 424 y 476 del C.P.C., recurriendo; a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Código Adjetivo. Por consiguiente en este estado corresponde dictar resolución.

POR TANTO: La Juez 6° de Instrucción en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce: Falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de acción reivindicatoria, interpuesta por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo. En consecuencia se ordena, a la demandada, Gregoria Zapata vda. de Laime restituya el lote de terreno motivo de litis, a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario registrado en las oficinas de DD.RR.,

bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392, Asiento A-2, de 4 de julio de 2009, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 29 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Zulma Montaña.- Juez Instrucción 6° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Diego Álvaro Rojas Estrada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 29 de octubre del 2015 y el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 dictados por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil de esta ciudad capital, dentro el proceso sumario de reivindicación de inmueble seguido por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo contra Gregoria Zapata vda. de Laime.

CONSIDERANDO: I.- La Sentencia de 29 de octubre de 2015 en su parte resolutive declara probada en parte la demanda de acción reivindicatoria y ordena a la demandada restituir el lote de terreno motivo de litis a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 3011010026392, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento y sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Contra la citada sentencia la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime en tiempo hábil interpone recurso de apelación mediante escritos de 18 de noviembre de 2015, expresando como agravios:

1. Errónea valoración de la prueba aportada de su parte.
2. Que ingresó al inmueble objeto de litis el 2007 por una compra realizada a Serafina Arauco Rocha, por lo que los vecinos la conocen como propietaria y que a los actores no los conocen en la zona.
3. Que en ningún momento la parte contraria acreditó con exactitud de donde a donde es su propiedad, por lo que podría haber confusión en el objeto litigado.
4. Que los actores no acreditaron que su persona haya adquirido arbitrariamente la posesión de sus terrenos que resulta ser un requisito esencial para iniciar el proceso de reivindicación.
5. Que en los hechos improbados la a quo indica que su persona no acreditó tener derecho propietario inscrito en Derechos Reales cuando el presente proceso se trata de reivindicación y no uno de mejor derecho.

Pide que el superior en grado revoque la sentencia impugnada y declare improbadamente la demanda con costas y demás condenaciones de ley por los perjuicios ocasionados.

II.- El Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 en su parte resolutive rechaza el recurso de reposición planteado contra el proveído de 24 de diciembre de 2014, así como el recurso de apelación alternado.

Contra el citado auto interlocutorio Gregoria Zapata vda. de Laime interpone recurso de apelación con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 12 de enero del 2015, el mismo que por la naturaleza del recurso y estado de la litis, se tuvo presente en el efecto diferido mediante Auto de 13 de enero de 2015, es decir, se reservó su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia definitiva.

Corridos en traslado ambos recursos de apelación, son absueltos por los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 12 de enero de 2016.

Sustanciados los citados recursos de apelación, son concedidos en el efecto devolutivo y diferido mediante auto de 14 de enero de 2016, disponiéndose la remisión del expediente original ante esta autoridad de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse estrictamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación referida por el art. 27 del mismo cuerpo legal.

Dentro ese marco normativo y no obstante la falta de técnica recursiva que individualice puntualmente los agravios sufridos por la recurrente en la sentencia apelada, corresponde pronunciarse solo sobre lo resuelto y apelado con escasa fundamentación:

I. En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 29 de octubre de 2015 cabe indicar:

1. Respecto al argumento de una errónea valoración de la prueba de descargo, corresponde indicar que el mismo resulta infundado, por canto en el Considerando II de la sentencia apelada, consta la valoración realizada por la a quo tanto de la prueba de cargo como de descargo, por lo que la citada omisión es inexistente, más aún si la apelante no individualiza ni identifica puntualmente en qué consistiría la errónea valoración de su prueba.

2. En cuanto al segundo fundamento del recurso de apelación que prácticamente constituye una reproducción de su responde a la demanda, referente a la forma en la que ingreso al inmueble objeto de litis por compra realizada a Serafina Arauco, amerita indicar que el

mismo no constituye propiamente una expresión de agravios o crítica razonada de la sentencia apelada, conforme manda el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que dicho argumento no amerita mayor análisis ni consideración.

3. En lo referente al tercer argumento del recurso de apelación se tiene que los actores tienen acreditada la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demandada con el plano geo referenciado de fs. 15, el acta de inspección de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado.

4. Respecto al cuarto argumento del recurso de apelación corresponde indicar que según el art. 1435 del Cód. Civ., los únicos requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria son la acreditación del derecho propietario (publicitado con inscripción en Derechos Reales) y la posesión o detentación de su inmueble por otra persona que no es su propietario, por lo que resultaba intrascendente considerar si la posesión de la demandada se habría originado en forma pacífica o arbitraria, más aún si la demandada no tiene acreditado que su posesión se origina en un título de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, o en algún otro título (anticresista, inquilina, usufructuaria, etc.)

5. En lo concerniente al último argumento identificado del recurso de apelación, amerita indicar que al ser el objeto de la litis la reivindicación de inmueble, el objeto de la prueba versa sobre la acreditación del derecho propietario y la posesión del mismo por una tercera persona que no es su propietario, por lo que la demandada debió acreditar fehacientemente su derecho propietario alegado con documento inscrito en Derechos Reales, no así con un simple documento de compromiso de venta de inmuebles que solo surte efectos entre sus intervinientes, no así contra los demandantes, quienes a diferencia de la demandada tienen publicitado su derecho propietario que sustenta su pretensión, consecuentemente el citado argumento resulta notoriamente infundado.

II. En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero del 2015, corresponde indicar que al no haberse fundamentado el mismo al momento de apelar la sentencia de 29 de octubre del 2015 conforme disponen los arts. 25-I de la L. Abrev. Proc. Civ., y 227 del Cód. Pdto. Civ., la competencia del suscrito no se encuentra abierta para considerar dicho recurso, deduciéndose que el mismo ha sido desistido tácitamente por falta de fundamentación, por lo que corresponde anular el auto de concesión del citado recurso.

En conclusión, la apelante no tienen acreditados los agravios alegados en su recurso de apelación de 18 de noviembre del 2015, por lo que corresponde aplicar al respecto la previsión contenida en el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., y en cuanto al recurso de apelación diferido corresponde aplicar la previsión contenida en el art. 237-I-4 del citado cuerpo el legal.

POR TANTO: El suscrito Juez 5º de Partido en lo Civil de esta ciudad capital:

1. CONFIRMA totalmente la sentencia apelada de 29 de octubre de 2015 con costas en ambas instancias. Se regula el honorario de abogado por esta instancia en Bs 500.-, que mandará pagar la a quo.

2. Se ANULA parcialmente el auto de concesión de alzada de 14 de diciembre de 2015, solo en lo que toca a la concesión del recurso de apelación diferido planteado contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 y se declara ejecutoriado el mismo. Sin costas. Una vez ejecutoriada la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen con la debida nota de atención.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.- Juzgado 5º Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 179-180, interpuesto por Gregoria Zapata Colque Vda. de Laime contra el A.V. N° 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, pronunciado por el Juzgado Público Civil Comercial 5º del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria seguido por Pablo Bonifacio Paillo y otros contra Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, la contestación de fs. 187-188, la concesión de fs. 189, la remisión de fs. 196, el auto supremo de admisión de fs. 201 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 6º de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 125/2015 de 29 de octubre cursante de fs. 149 a 152 y vta., declarando probada en parte la demanda de acción reivindicatoria interpuesta por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo. En consecuencia se ordena a la demandada, Gregoria Zapata vda. de Laime restituya el lote de terreno motivo de litis, a favor de los actores, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, mediante escrito de fs. 158-159, mereció el A.V. N° 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, que confirma la sentencia apelada con costas en ambas instancias, y anula parcialmente el auto de concesión de alzada de 14 de diciembre de 2015, sólo en lo que toca a la concesión del recurso de apelación diferido planteado contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 y se declara ejecutoriado el mismo, sin costas; argumentando en lo relevante que los actores tienen acreditado la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demandada con el plano geo-referenciado de fs. 15, el acta de inspección judicial de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado; que según el

art. 1435 del Cód. Civ., los únicos requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria son la acreditación del derecho propietario (publicitado con inscripción en Derechos Reales) y la posesión o detentación de su inmueble por otra persona que no es su propietario, por lo que resultaba intrascendente considerar si la posesión de la demandada se habría originado en forma pacífica o arbitraria, más aún si la demandada no tiene acreditado que su posesión se origina en un título de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, o en algún otro título (anticresista, inquilina, usufructuaria, etc.); que al ser el objeto de la litis la reivindicación de inmueble, el objeto de la prueba versa sobre la acreditación del derecho propietario y la posesión del mismo por una tercera persona que no es su propietario, por lo que la demandada debió acreditar fehacientemente su derecho propietario alegado con documento inscrito en Derechos Reales, no así con un documento de compromiso de venta de inmuebles que solo surte efectos entre sus intervinientes, no así contra los demandantes, quienes a diferencia de la demandada tienen publicitado su derecho propietario que sustenta su pretensión, consecuentemente el citado argumento resulta notoriamente infundado.

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

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

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

II.1.1.- Acusa violación del art. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.; refiere que en el recurso de alzada se encuentran expresados con meridiana claridad cuáles son los perjuicios y/o agravios que provoca la sentencia, sin embargo el tribunal de apelación no consideró los mismos y se limitó a referir que son inexistentes sin fundamento alguno.

Por otro lado en cuanto a la errónea valoración de la prueba acusada se incurrió en la misma flagrante violación de las disposiciones de los arts. 397 y 476 del C.P.C., por no haber valorado y apreciado como pruebas esenciales y decisivas las piezas de descargo aportadas en la litis; a la vez, desmereció el valor probatorio del documento que le otorga posesión y titularidad sobre el bien objeto del proceso, y además que el documento que refiere tiene la calidad de contrato según lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ.

Agrega que lamentablemente el tribunal de alzada no ha tomado en cuenta en absoluto, los aspectos doctrinales y legales que transcribe, resultando el fallo de segunda instancia, a todas luces y desde todo punto de vista, simple y sin fundamento; al extremo que no ha considerado los fundamentos positivos e irrefutables que como expresión de agravios contiene el memorial de apelación, violando los arts. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.

Asimismo, no resuelve respecto a la extensión superficial incurriendo en el mismo error que el a quo puesto que se permite una reivindicación de una extensión desconocida y lo peor no toman en cuenta que su persona ingresó de manera pacífica a los terrenos que se pretende reivindicar y no arbitrariamente que es un requisito esencial para iniciar el proceso de reivindicación, como se acredita ingresó a los terrenos considerando que adquirió los mismos mediante documento reconocido de 11 de enero de 2007 (fs. 47 a 49), fecha desde la cual ha estado en pacífica posesión cumpliendo la función social.

II.1.2.- Denuncia que tanto el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, en las instancias respectivas de tramitación de este proceso, no han observado en absoluto lo previsto por los arts. 1-9 y 14 de la L.O.J., 3-1, 5 y 90 del C.P.C., ni se han molestado en revisar con detalle el texto de la demanda, y peor aún no valoran la prueba aportada de su parte para desvirtuar la demanda, y pretenden despojarle de su bien inmueble que con tanto sacrificio ha adquirido.

Por lo expuesto, solicita el auto de vista recurrido.

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

Los recurridos refieren que estando pronunciado el auto de vista con apego a las disposiciones legales, tanto sustantivas como adjetivas, sin que la recurrente hubiera demostrado la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y menos específica en qué consisten estas supuestas violaciones, toda vez que no basa su recurso en las causales específicas de los arts. 271-I y II del Cód. Proc. Civ.; por lo que impetra declarar improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...".

Asimismo, corresponde señalar este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley

procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.2.- Respecto a la omisión de respuesta.

En el A.S. N° 441/2014 de 8 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

III.3.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

III.4.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de derecho y al error de hecho se ha razonado lo siguiente: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

III.5.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...".

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- Sobre su denuncia de violación del art. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.

Al respecto corresponde referir que dé inicio el ahora recurrente no especifica que agravios no han sido absueltos por el tribunal de alzada. Por otra parte, en caso de advertir que el tribunal de alzada incurría en omisión de respuesta en relación a los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, le correspondía al efecto activar su derecho de explicación y complementación conforme preceptuaba el

art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y no interponer de manera directa el recurso de casación, al no haber procedido así, su derecho al respecto se encuentra precluido.

Por otro lado, en relación a su reclamo general de errónea valoración de la prueba y violación de los arts. 397 y 476 del C.P.C.; debemos mencionar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple su denuncia, lo que no permite su consideración.

Respecto a su acusación abstracta de que el auto de vista es simple y sin fundamento; al respecto, le correspondía al recurrente especificar en qué partes del auto de vista el tribunal de alzada incurre en falta de fundamento. Contrariamente a lo expuesto, de la revisión del auto de vista se evidencia que el mismo, de manera motivada y fundamentada absuelve cada uno de los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, exponiendo las razones determinativas por las cuales confirma la resolución de primera instancia, lo que desvirtúa su denuncia.

En relación a su denuncia de que el ad quem no resuelve respecto a la extensión superficial incurriendo en el mismo error que el a quo puesto que se permite una reivindicación de una extensión desconocida. Esta acusación resulta siendo una exageración de la parte recurrente, toda vez que el ad quem, en el punto 3 del parágrafo I, del segundo considerando de la resolución de vista, de manera expresa al respecto señala lo siguiente: "En lo referente al tercer argumento del recurso de apelación se tiene que los actores tienen acreditado la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demandada con el plano geo-referenciado de fs. 15, el acta de inspección judicial de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado", desvirtuándose de esta manera su denuncia.

Por otra parte, sobre la posesión que alude el ahora recurrente, corresponde mencionar que la misma difiere del derecho propietario de la parte actora, asimismo el documento de propiedad que refiere (contrato privado de compromiso de venta de 11 de enero de 2007), suscrita en su favor por la supuesta poseedora (no propietaria), solo se constituye en un compromiso de venta, por lo que si bien dicho compromiso tiene eficacia jurídica entre las partes contratantes, empero, no existe evidencia de que se haya suscrito el contrato de venta definitiva, y menos que se haya procedido a su registro en Derechos Reales, por lo que dicho contrato no es oponible frente a terceros conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ., lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- Respecto a su acusación de que denuncia que tanto el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, en las instancias respectivas de tramitación de este proceso, no han observado en absoluto lo previsto por los arts. 1-9 y 14 de la L.O.J., 3-1, 5 y 90 del C.P.C.

Al ser esta denuncia reiterativa del punto anterior, corresponde remitirnos a los fundamentos vertidos precedentemente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 179-180, interpuesto por Gregoria Zapata Colque vda. de Laime contra el A.V. N° 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, pronunciado por el Juzgado Público Civil Comercial 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



460

Carmen Salguero Palma
c/ Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz"
Prescripción de deuda
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 111 a 113 vta., interpuesto por Carmen Salguero Palma contra el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., pronunciado por la Juez 2° de Partido Civil Comercial del Departamento de Santa Cruz, en el proceso ordinario de prescripción de deuda seguido por Carmen Salguero Palma contra Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz", la concesión de fs. 116 vta., la remisión de fs. 122, el auto supremo de admisión de fs. 127-128, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 07/2015 de 5 de febrero cursante de fs. 74-75, declarando probada la demanda de fs. 12 a 16 vta., interpuesta por Carmen Salguero Palma contra la Asociación Mutual de Ahorro y préstamo para la Vivienda "La Paz", en consecuencia declara lo siguiente: 1) La prescripción y extinción de la obligación pendiente de pago a la entidad demandada por la suma de Bs 23.838.00, más de los intereses, multas y todo otro monto accesorio a la deuda principal establecida en el contrato de compraventa de un bien inmueble y préstamo de dinero con intereses sujeto a mantenimiento de valor, con garantía hipotecaria de 18 de septiembre de 1990, salvando su derecho de la entidad demandada a ejercitar la garantía hipotecaria de quien detente el inmueble motivo de la garantía o el codeudor que figura en el contrato. 2) En ejecución de sentencia se oficie a la Autoridad de Supervisión de Entidades Financieras (ASFI), para que a su vez ordene a la entidad demandada, la liberación de dicha obligación y la correspondiente liberación de la central de riesgos que tuviera la demandante por la referida obligación; se condena en costas a la entidad demandada.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" representado por Carmen Aurora Rodas Ruíz, mediante escrito de fs. 96-97, mereció el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., que anula la sentencia impugnada, disponiendo que el juez de la causa dicte nueva resolución conforme a las observaciones realizadas; fundamentando en lo relevante que la sentencia no se resuelve conforme indica mediante los arts. 371 y 375 del Código Adjetivo Civil ya que por Auto dictado el 13 de octubre de 2014 no se ha fijado como punto de hecho el apersonamiento de fs. 63 y vta., puesto que en el considerando III el a quo señala que el demandado no ha probado que se haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación discutido dentro del presente, no se ha probado dicho extremo porque no se ha fijado como punto de hecho ya que como se tiene dicho en el auto de fs. 67 y vta., se ha fijado como único punto de hecho el tiempo transcurrido, así mismo y dentro de la estación probatoria no se ha dado cumplimiento al art. 1311 con relación al documento que se pide su prescripción ya que no se adjuntado el original ni mucho menos fotocopias legalizadas ya que por Resolución de 20 de marzo de 2014 el juez de la causa observa dicho documento de lo que se entiende que el fallo dictado es incompleto, lo que da lugar a la nulidad de obrados.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante Carmen Salguero Palma, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en orden y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

Acusa que el auto de vista recurrido adolece de falta de congruencia, tanto por haber juzgado temas no debatidos en el curso de la causa como por haber desatendido la pretensión recursiva de la parte demandada, inserta en el memorial de apelación, tanto en la consideración de sus argumentos como en el petitorio, dado que en apelación nunca se solicitó la anulación de la sentencia.

Agrega que la juez de forma oficiosa y atentatoria al principio dispositivo que rige el proceso civil, procedió a anular la sentencia en base a cuestiones que nunca resultaron debatidas ni cuestionadas por las partes, como es el hecho de que no se haya estipulado como punto de hecho a probar la existencia de un proceso por el cobro de la obligación. Al margen de ello, también incurrió en arbitrariedad al desatender el argumento expuesto por la parte demandada en su memorial de apelación

Refiere que del estudio de actuados, se evidencia que nunca estuvo vetada la posibilidad de la parte demandada de probar la existencia de un proceso de cobro de la obligación como causal de interrupción de la prescripción, pues al contrario, esta circunstancia es expresamente prevista por el a quo al resolver la contestación y apersonamiento de la demandada conforme se tiene de la Resolución de 4 de septiembre de 2014. Conminatoria que no fue cumplida por la parte demandada.

Por otro lado, manifiesta que la parte demandada, a tiempo de ser notificada con el Auto que traba la relación procesal no objetó el mismo, eludiendo el uso de la facultad conferida por el art. 371 del C.P.C., tampoco ofreció prueba alguna y menos demostró la existencia del supuesto proceso ejecutivo de cobro de la obligación, por la sencilla razón de que esta no existe.

Recuerda el principio relativo a las nulidades, de "trascendencia", según el cual la nulidad no puede ser decretada si el supuesto acto indebido no ha ocasionado perjuicio alguno. En el caso presente, ni se ha truncado la posibilidad de la parte demandada de presentar prueba alguna, y mucho menos se ha rechazado la misma; sino que simplemente la parte demandada no ha presentado ningún elemento probatorio tendiente a destruir el cumplimiento de la prescripción, entonces queda clara la ilegalidad tanto en el fondo como en la forma del auto de vista recurrido, situación que legitima la procedencia de la casación planteada.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa la violación del art. 1297 del Cód. Civ.; refiere que en el presente asunto, el contrato base de la demanda no sólo fue reconocido por la parte demandada en su contestación a la misma (fs. 63 y vta.), sino que además, fue reconfirmado y respaldado por cuanto la propia parte demandada, adjuntó el mismo contrato (en copias legalizadas) en su memorial de contestación tal cual sale de fs. 41-45 y vta., situación que no fue valorada por la juez sino que al contrario, la misma se limitó a sostener sesgadamente que el contrato anexo a la demanda carecía de validez por cuanto fue presentado en copias simples, razonamiento que sin lugar a dudas incurre en violación de lo preceptuado en

el art. 1297 del Cód. Civ., que para el caso concreto resultaba de aplicación ineludible dados los elementos fácticos que se evidencian en el expediente procesal.

II.2.1.- Denuncia la violación y aplicación indebida del art. 1311 ambos del Cód. Civ., y no valoración de la prueba; expresa que si bien efectivamente el documento base de la demanda fue presentada en copias simples, o dicho según la norma, sin haber sido acreditada su reproducción por un funcionario público autorizado, no obstante dicho documento no fue expresamente desconocido por la parte demandada, sino que muy al contrario, el mismo no solo fue reconocido (ver contestación de fs. 63 y vta.) sino que además, fue reconfirmado y respaldado al haber sido presentado nuevamente por la parte demandada tal cual se observa de fs. 41-45 y vta., de obrados. Agrega que la ad quem obvió por una parte, dar aplicación debida y en todo su alcance al art. 1311 del Cód. Civ., en cuanto dice "...o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente", y por otra, valorar asimismo la actitud de la parte demandada en su contestación a la demanda, que se adecua precisamente a este último acápite del art. 1311 del Cód. Civ., resultando dicha acción de la juez en ilegal y violatoria de lo plenamente normado por este artículo del Cód. Civ., situación que ratifica la procedencia de la casación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto, solicita casar o anular el auto de vista recurrido, con costas.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

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

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Respecto a la nulidad procesal.

La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/13 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.2.- En relación al derecho de impugnación.

En el A.S. N° 639/2013 de 11 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Nuestra economía procesal tiene como principio relevante el de impugnación, que garantiza la revisión del fallo en doble instancia, es decir el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causen agravio, conforme prevé los arts. 180-II de la C.P.E., y 3-14 de la L. N° 025.

En el sistema recursivo, el de apelación tiene un papel preponderante porque es por excelencia el recurso que garantiza la doble instancia; en él se exponen los aparentes agravios que la sentencia les causa, para que el tribunal de alzada revise las decisiones de primera instancia, sobre la base de los agravios expuestos, siendo estas las razones y fundamentos del apelante por el cual le parece injusto lo resuelto.

En tal caso, la respuesta a la apelación debe ser debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, cuestión preponderante porque solo de esa manera se garantiza el derecho de impugnación.

Es así que, abierta la competencia del tribunal de apelación, éste debe dirimir la problemática planteada, exponiendo los argumentos y razones por el cual confirma la decisión del a quo, o en su caso, atendiendo el recurso, revocando total o parcialmente el contenido de la resolución impugnada; en ésta circunstancia, exponiendo también los argumentos y razones por la cual adopta esa decisión. En tal razón, el tribunal de alzada debe dar, una respuesta que alcance por sí misma, el entendimiento y satisfacción del apelante con referencia a la atención de sus agravios expuestos, obviamente la resolución de segunda instancia tiene que estar dentro un marco lógico y lógico-jurídico, al actuar de diferente manera u omitiendo los agravios expuestos en apelación conlleva una vulneración al debido proceso y a la garantía del principio de impugnación".

III.3.- Sobre el principio de congruencia.

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de

julio, donde se ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.4.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que el auto de vista recurrido adolece de falta de congruencia, porque en apelación nunca se solicitó la anulación de la sentencia. Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Del sub punto 1.1.-, del Considerando II del auto de vista ahora impugnado, se infiere que la juez de alzada como argumentos para anular la sentencia recurrida concreta que “no se ha fijado como punto de hecho el apersonamiento de fs. 63 y vta., puesto que la a quo señala que el demandado no ha probado que se haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación, no se ha probado dicho extremo porque no se ha fijado como punto de hecho, porque se ha fijado como único punto de hecho el tiempo transcurrido”; asimismo refiere “que dentro de la estación probatoria no se ha dado cumplimiento al art. 1311 con relación al documento que se pide su prescripción porque no se ha adjuntado el original ni mucho menos fotocopias legalizadas ya que por Resolución de 20 de marzo de 2014 el juez de la causa observa dicho documento de lo que se entiende que el fallo dictado es incompleto, lo que da lugar a la nulidad de obrados”; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales el ad quem no considera los agravios de la apelación.

Por su parte, el demandado a momento de interponer su recurso de apelación de fs. 96-97, como fundamentos de agravio ha señalado los siguientes: 1) Que su Institución ha acompañado prueba preconstituida que desvirtúa la prescripción incoada por la demandante, demostrando que dicho préstamo se encuentra en ejecución desde el 1 de mayo de 2010, pero la autoridad de forma incongruente obviándola señala que no se ha probado que el demandado haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación, actuando en franca contravención de lo dispuesto en los arts. 399-II-4 y 401 -sin señalar la norma-; 2) Que la autoridad, de forma apresurada y sin ningún tipo de valoración de toda la prueba documental presentada de su parte, procede en forma ilegal a declarar probada la demanda; peticionando porque se revoque totalmente la sentencia apelada, con costas. Recurso que al haber sido corrido en traslado a la parte actora, contesta la misma de manera negativa, solicitando que se confirme la sentencia apelada. De donde se conoce que ninguna de las partes ha solicitado la nulidad de la sentencia.

Ahora bien, en relación a los fundamentos vertidos por el tribunal de alzada para disponer la nulidad de la sentencia, corresponde señalar que los hechos fácticos señalados en la demanda y contestación son las que hacen a la relación jurídica procesal de las partes y no precisamente los establecidos en el auto que traba la relación procesal; en ese antecedente, en el caso de autos las partes han tomado pleno conocimiento de los hechos fácticos vertidos tanto de la demanda así como de la contestación, por lo que sobre dichos hechos han producido prueba y han asumido defensa. Por otra parte, si bien la a quo, por providencia de 20 de marzo de 2014 ha dispuesto que la actora presente documentación original, sin embargo, este aspecto ha sido dejado sin efecto por providencia de fs. 19 vta., es más, de conformidad a lo que disponía el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., dicha prueba preconstituida podía ser objeto de pronunciamiento por parte del demandado a momento de su contestación, lo que no ha hecho la parte demandada. De donde se puede inferir que los fundamentos vertidos por el tribunal de alzada para disponer la nulidad de la sentencia han sido asumidos de oficio porque no responden a la pretensión contenida en la demanda menos en la contestación.

Por otra parte, corresponde señalar que los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia, bien pudieron y pueden ser suplidos por el Tribunal de segunda instancia en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley, además conforme a lo que preceptuaba el art. 233-I del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., el ad quem tiene la facultad de aperturar plazo probatorio y producir de oficio las pruebas que considere pertinentes y necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, asimismo tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión que corresponda, y de esta manera pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto jurídico de las partes.

En ese antecedente, y en el marco de la doctrina aplicable desarrollada en la presente resolución, correspondía al ad quem dar estricta aplicación al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente art. 265-I del Cód. Proc. Civ.), norma adjetiva en la que se manifiesta el principio de congruencia, por el que la resolución de alzada en su motivación y fundamentación debe estar dirigida a absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

De lo examinado podemos concluir que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta, omitiendo de esta manera su pronunciamiento respecto a los puntos apelados, e incurriendo en infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y del principio del debido proceso, en su elemento al derecho a la defensa, por lo que en resguardo de dicho principio corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios del recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

IV.2.- En el fondo:

En función a lo determinación asumida en la forma no corresponde las denuncias formuladas en el fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo la sala civil de turno del Tribunal Departamental de Santa Cruz emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



461

Esteban Gutiérrez Espinoza y otros
c/ Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Esteban Gutiérrez Espinoza, Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y presuntos interesados.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin y;

CONSIDERANDO I.- Que 1) Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Carlos Mauro Luque Zambrana, 3) Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, representados por Marco Antonio Parra García, por memorial de 29 de octubre de 2002, empero presentado el 3 de diciembre de 2003, de fs. 14-15, inician demanda de usucapión decenal o extraordinaria, manifestando:

1.- Que se encuentran en posesión pacífica, continua, ininterrumpida, sin perturbación más de 20 años, en el inmueble de 783.35 ms², con las siguientes colindancias: Al norte, herederos fuentes, con 65.05 ms, al sud, con Blanca García Fuentes, con 65.60 ms; al este, con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms, y al oeste con calle Aniceto Padilla con 11.70 ms, inmueble en el que trabajan y que cuenta con construcción antigua.

Demanda que la plantean en previsión de los arts. 110, 138 del Cód. Civ., dirigiéndola contra presuntos interesados, solicitando que en sentencia de declare probada y en ejecución de sentencia otorgarle los correspondientes títulos de propiedad y se ordene el registro en Derechos Reales.

Por decreto de 3 de diciembre de 2003, se admite la demanda y se corre en traslado a presuntos interesados y en previsión del art. 131 de la L. N° 2028, se ordena la notificación al titular de la Alcaldía de Sipe Sipe.

La indicada autoridad edil fue citada con la demanda el 24 de abril de 2003, como se advierte de la diligencia de fs. 23 vta.

Presuntos Interesados fueron citados mediante publicación edictal en periódico Opinión, en 7, 14 y 21 de mayo de 2003, que cursan a fs. 25 a 27, al no haberse apersonado persona alguna, dentro el plazo de 30 días computables a partir de la primera publicación edictal, se designa defensor de oficio de los demandados a Ivonne Vila Meneses, quien previo juramento de ley, mediante Decreto de 25 de octubre de 2003, de fs. 28 vta., quien previo juramento de ley, contesta negando la demanda y opone excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia, solicita declarar improbadamente la demanda y se declare probada las excepciones, por memorial de 29 de agosto de 2003, de fs. 31.

Por Auto de 22 de octubre de 2003, de fs. 37, se establece la relación jurídico procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 30 días, común y perentoria a las partes, según disponen los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del C.P.C., fijándose los puntos a probar a cada uno de las partes, habiendo los demandantes ofrecido sus pruebas dentro el plazo de los 5 días previstos por el art. 379 del mismo cuerpo de leyes y producido las mismas durante el periodo probatorio. Por su parte los demandados a través de los defensores de oficio no ofrecieron prueba alguna.

Por Auto de 9 de febrero de 2004, de fs. 68 se anulan obrados hasta que la demandante amplíe la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, orden que fue cumplida mediante memorial de 25 de febrero de 2004, habiendo sido admitida dicha ampliación por decreto de 12 de febrero de 2004, de fs. 71, por lo que se corre en traslado a Isaura Medrano vda. de Machado, quien fue citada con la demanda el 13 de marzo de 2004, según diligencia de fs. 72, habiendo contestado a la misma por memorial de 31 de marzo de 2004, de fs. 76, oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción, causa, derecho, improcedencia, prescripción del derecho y además plantea acción reconvenzional por usucapión decenal extraordinaria según dispone el art. 138 del Cód. Civ., dirigiéndola contra 1) Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, manifestando que el inmueble tiene 790.65 ms², con los siguientes límites. Al norte, Familia Fuentes; al sud, con Blanca García; al este, con familia de Hipólito Carrasco y al oeste, con calle Aniceto Padilla, en cuyo inmueble se encuentra desde 1990, en posesión pacífica, ininterrumpida, libre de buena fe, con ánimo de dueña, inmueble en el que ha vivido con su familia, donde crecieron sus hijos y donde falleció su esposo, habiendo realizado mejoras de instalación de servicios básicos, sin que nadie la hubiera perturbado.

Por lo que solicita que en sentencia se declare probadas sus excepciones opuestas y la demanda reconvenzional e improbadamente la demanda.

Por decreto de 1 de abril de 2004, de fs. 77 vta., se rechazan las excepciones perentorias opuestas así como la demanda reconvenzional por haberse presentado fuera del plazo establecido por los arts. 345 y 348 del C.P.C., mismo que objeto de reposición con alternativa por memorial de 7 de abril de 2004, de fs. 80, previo traslado y contestación por memorial de 15 de abril de 2004, de fs. 82, es confirmada, habiéndose tramitado la apelación en el efecto diferido.

En cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 16 de la L.O.J., y 182 del C.P.C., se convocó a audiencia de conciliación en la que no se hizo presente la parte demandada, encontrándose presente los demandantes, Acta de 22 de noviembre de 2004, que cursa a fs. 88.

Por Auto de 11 de julio de 2005, de fs. 93, se dicta nuevo auto de relación procesal, al haber sido anulado el anterior, por lo que se establece la relación jurídico procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días, común y perentoria a las partes, según disponen los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del C.P.C., fijándose los puntos a probar a cada uno de las partes, habiendo tantos los demandantes como Isabel Medrano Peñaloza vda. de Machado, ofrecieron sus pruebas dentro el plazo de los 5 días previstos por el art. 379 del mismo cuerpo de leyes y producido las mismas durante el periodo probatorio. Por su parte presuntos interesados no ofrecieron prueba alguna.

Por proveído de 14 de diciembre de 2006; de fs. 210, se declara clausurado el periodo de prueba, disponiéndose glosarse el cuadernillo de pruebas y quedos abogados realicen sus alegatos si consideran pertinente, en consecuencia el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia.

Por memorial de 26.9.08, de fs. 238, se informa el fallecimiento de Carlos Mauro Luque Zambrana y Esteban Gutiérrez Espinoza, adjuntando certificados de defunción de los nombrados a fs. 233 y 235, por cuyo motivo por Auto de 1 de octubre de 2008, de fs. 239, en previsión del art. 55 del C.P.C., se ordena la suspensión del trámite y se dispone la citación a los sus herederos. Por memorial de 29 de abril de 2009, de fs. 253, Zelma Llano Álvarez, mediante Poderes Nos. 6012009 y 520/2008, otorgados ante notario de 2º Clase N° 7, Pablo Beltrán Sánchez, de fechas Quillacollo, 27 de febrero de 2009 y 11 de noviembre de 2008, respectivamente, se apersona en representación de Sebastiana Gutiérrez Zambrana hija de Esteban Gutiérrez Espinoza, (60/2009) y de Victoria Feliz Foronda de Luque (520/2009), por lo que se dio cumplimiento al ordenamiento legal, encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que la parte demandante ofreció y produjo las siguientes pruebas:

Literales de fs. 1 a 13, 57-58, 63, 94 a 132, 150-153, 232 a 237, 242 a 249.

Fotocopias simples, de fs. 59 a 62, 154 a 157.

Inspección de fs. 174.

Por su parte Isaura Medrano vda. de Machado, presenta la siguiente prueba:

Literales de fs. 46 a 50, 437 a 139, 146.

Fotocopias simples, de fs. 75.

Confesión provocada, de Carlos Mauro Luque Zambrana, de fs. 198, de Esteban Gutiérrez Espinoza de fs. 200

En previsión del art. 1311 del Cód. Civ., las fotocopias simples no tienen valor legal.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 110 del Cód. Civ., dispone: "(Modos de adquirir la propiedad)" La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis Causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

Que el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa: "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años".

De lo expuesto, se tiene que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad con el único requisito de estar en posesión durante 10 años, norma legal concordante con el art. 1492 del Cód. Civ., que señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

Lo que quiere decir, que inclusive cuando el inmueble tenga registro a nombre de su propietario, empero este no se encuentre en posesión; este pierde los derechos que tenía como titular; por no haber ejercido su derecho durante el tiempo establecido por ley, en consecuencia, constituye sanción a su abandono y nacen otros derechos de las personas que se encuentran en posesión quienes por su diligencia activa le dan función económica y social.

CONSIDERANDO: IV.- Que el juez tiene la obligación de valorar las pruebas aportadas por las partes, conforme el valor legal que le asignan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento y en su caso, las apreciarán y valorará conforme a la sana crítica y prudente arbitrio, es así que durante la tramitación del proceso fueron demostrados:

1. Que Renato Carrasco, era propietario de una casa; sitios y mejoras ubicado en la calle Aniceto-Padilla del pueblo de Sipe Sipe, según escritura de transmisión de 6 de octubre de 1938, protocolizado ante notario de 2° Clase, Emilio Peredo Molina. Que el indicado propietario vende el inmueble detallado a favor de Eulogia Ríos vda. de Zambrana, como se evidencia con el documento de compra venta de 10 de agosto de 1953, que cursa a fs. 58, documento que no constituye prueba -sino únicamente 'indicio, por no contener reconocimiento de firmas.

2. Con la certificación de fs. 3 de Sipe Sipe, de 22 de noviembre de 2002, se evidencia que el inmueble motivo de demanda se encuentra dentro del radio urbano, documento que tiene valor legal conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, dado que se encuentran previstos dentro de los arts. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma:

3. Que la certificación referida precedentemente señala como superficie del inmueble 790.65 ms²., empero el plano del lote adjunto señala como superficie útil 783.35 ms², aunque señale como superficie afectada 7.30 ms².

4. Que a fs. 9 cursa certificado sobre-la-propiedad inmueble gestión 2002, de 22 de noviembre de 2002, emitida por Ernesto. M. Cáceres, Planificación de proyectos de la Alcaldía de Sipe Sipe, en el que certifica que el nombre de los propietarios del inmueble motivo de demanda es Esteban Gutiérrez, Carlos M. Luque Zambrana y otros, con código de propiedad 30922, haciendo hincapié que el motivo del registro es por transferencia y sucesiones.

De igual manera se adjunta de fs. 4 a 8 papeletas de pago de impuestos de las gestiones 1997, pagada el 19 de mayo de 1998, de las gestiones 1998 y 1999, pagadas el 15 de marzo de 2000, de las gestiones 2000 y 2001, pagadas el 21 de noviembre de 2002, todas ellas pagadas a nombre de Esteban Gutiérrez, Carlos Mauro Luque Zambrana y otros, papeletas en las que el declarante es Carlos Mauro Luque Zambrana, Estela Gutiérrez y otros, Esteban Gutiérrez y otros, en su condición de propietarios, documento que tienen valor probatorio conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, dado que se encuentran previstos dentro de los arts. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma.

Por lo expuesto, se evidencia que los demandantes, son reconocidos como legítimos dueños del inmueble motivo de litis, por las autoridades .ediles, además de haber cumplido con sus obligaciones impositivas con el municipio, hecho que denota resguardo de sus derechos frente a terceros.

De otra parte, se tiene el reconocimiento del derecho propietario de la demandada Isaura Medrano vda. de Machado, sobre el inmueble motivo de demanda a favor de Carlos Mauro Luque Zambrana, por haber suscrito contrato de alquiler con el mismo en 16 de septiembre de 1998, documento que cursa a fs. 94. De igual manera la indicada demandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, vuelve a reconocer el derecho propietario sobre el inmueble, a los cuatro demandantes, al haber firmado, documento de alquiler con ellos, en 8 de abril de 2002, documento cursante a fs. 95, mismo que fueron reconocidos en su firma; mediante demanda preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas, por Auto de 16 de noviembre de 2004, de fs. 129, por lo que tiene fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por el art. 1297 del Cód. Civ. Al haber firmado dichos documentos con los demandantes y además en diferentes oportunidades, en el que claramente se estipula que los demandantes son dueños y propietarios del inmueble, aunque cabe aclarar que el primer documento fue firmado en 1998, cuando Alberta Zambrana Ríos, se encontraba con vida, empero Carlos Mauro Luque Zambrana y Matilde Florentina Mérida Zambrana, firmaron el contrato en representación de su andana madre, con pleno reconocimiento de los otorgantes del anticrético que el inmueble pertenecía a su indicada madre. Situación que también favorece a los demandantes, dado que por un lado existe el reconocimiento de parte de Isaura Medrano, de que el inmueble motivo de litis, primero pertenecía a la madre de los demandantes y posteriormente el pleno reconocimiento de la indicada demandada de que el inmueble pertenecía a los demandantes.

Corroborando lo anterior se tiene que la demandada Isaura Medrano, firmó documento transaccional el 26 de mayo de 1998, con Isabel Gutiérrez de Maita, de compromiso de abandonar el mencionado domicilio, que ocupa en alquiler, en el plazo de 3 meses, mismo que cursa a fs. 153, que aunque no cuenta con reconocimiento para que tenga valor probatorio, empero tiene relación con lo detallado precedentemente en cuanto al hecho de que la demandada recibió el inmueble en calidad de inquilina; tomando en cuenta además que se comprometió a cancelar

el alquiler de 23 meses que no había cancelado, documento que tiene fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por el art. 1320 del Cód. Civ., y 477 de su Procedimiento, sobre las presunciones como medios probatorios.

Lo anteriormente señalado se encuentra su reforzado con la copia legalizada emitida por la secretaria de la subprefectura en Quillacollo, 1 de septiembre de 2001, de fs. 57, en el que se otorga el plazo de 3 meses para que la demandada abandone el inmueble, recibida en alquiler y lo entregue a Jacinta Zambrana, documento que tiene fuerza de ley, por haber sido elaborado con intervención de las partes, en presencia de la primera autoridad política de la Provincia Quillacollo.

Los hechos expuestos demuestran fehacientemente que los demandantes ejercen actos de dominio sobre el inmueble motivo de litis, como también ejercen control sobre el mismo, actitudes que fueron aceptadas por la parte demandada, ha momento de la suscripción de los documentos de alquiler de 16 de septiembre de 1998 y de 8 de abril de 2002, mismos que tienen valor probatorio conforme dispone el art. 1297 del Cód. Civ.; debiendo señalar además que la demanda fue iniciada el 3 de diciembre de 2003, es decir que la demandada reconoce la calidad de dueños o poseedores sobre el inmueble; a favor de los demandantes desde cinco años atrás a la presentación de la demanda. Así como también se tiene demostrado que la demandada ingreso al inmueble en calidad de inquilina, con asentimiento de los demandantes, empero enfatizando que ingresó no en calidad de dueña.

5. Que la demandada Isaura vda. de Machado Medrano, realizó trámites y logro instalar energía eléctrica al inmueble motivo de litis, como se evidencia con el contrato de suministro de energía eléctrica N° 316843, con número de cuenta 64-007-17400 de 23 de octubre de 1997, corroborado con la factura de pago por dicho concepto, que cursa a fs. 47, así como por la papeleta de pago por consumo de dicha energía por el mes de septiembre de 2003, de fs. 50, documentos que tienen fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, dado que se encuentran previstos dentro del art. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma.

De la revisión del indicado contrato, se advierte que en el tenor del mismo en ninguna de sus partes, se hace mención a que el contratante sea o no el propietario, haciendo hincapié que el contrato es firmado por la cliente, dado que en la parte a.6. Correspondiente al título de propiedad, en el indicado documento se encuentra vacío, situación que nos lleva a concluir que para la tramitación del indicado servido, no es necesario ser propietario, tomándose en cuenta únicamente la necesidad del servido, sin importar en que condición se la requiere, como acontece en el caso de autos, que fue la inquilina que procedió a la tramitación del servicio, empero lo que llama la atención es el hecho de que dicho servicio hubiera sido instalado a nombre de la inquilina. En el presente caso se tiene claro que la posesión sobre el inmueble por Isaura Medrano, no es con ánimo de dueña, más al contrario como se demostró, fue en calidad de inquilina desde 1998, ratificada el 2002, cuando la presente demanda fue planteada por los demandantes el mismo año 2002.

6. Los medios probatorios analizados legalmente, generan en la autoridad jurisdiccional suficientes elementos de convicción en sostener que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble motivo de demanda, tomando en cuenta que no es indispensable encontrarse en posesión física del inmueble: sino queda posesión del mismo, se ejerce a través del ejercicio de dominio, como es el pagar impuestos, así como también, con la suscripción de contrato de alquiler como acontece en el caso de autos. Dado que en muchas ocasiones los demandantes pretendieron que la inquilina desalojara el inmueble, sin haber tenido resultados favorables, pese a las denuncias y contratos firmados con la misma, quien se comprometía a desalojar, sin cumplir dichos compromisos, consiguiendo así permanecer en posesión del inmueble, empero no como dueña, sino como inquilina.

7. De antecedentes se tiene que Isaura Medrano vda. de Machado, opone excepciones perentorias y plantea demanda reconventional mismas que no fueron admitidas, en cuyo mérito esta resolución no se pronuncia sobre dichas excepciones y acción reconventional.

8. Las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia no fueron acreditadas por la defensora de oficio, en representación de presuntos interesados.

CONSIDERANDO: V.- Que conforme dispone el art. 190 del C.P.C., corresponde dictar sentencia, misma que dispone: "(sentencia) La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

POR TANTO: El Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, administrando justicia a nombre de la ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce en primera instancia falla declara PROBADA la demanda de fs. 14 y la ampliación de fs. 70, e IMPROBADAS las excepciones perentorias falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio de fs. 31, en representación de presuntos interesados.

En consecuencia, en base a la posesión, se consolida el derecho propietario a favor de los demandantes 1) Sebastiana Gutiérrez Zambrana, como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Victoria Veliz Foronda de Luque, como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana, 3) Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, por usucapación decenal extraordinaria, sobre el inmueble más sus mejoras, ubicada dentro el Área Urbana, de la localidad de Sipe Sipe, de 783.35 ms², con las siguientes colindancias: Al norte, herederos fuentes, con 65.05 ms., al sud, con Blanca García Fuentes, con 65.60 ms., al este; con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms., y al oeste con calle Aniceto Padilla con 11.70 ms.

La presente resolución constituirá título suficiente que acredite el derecho propietario de los demandantes.

Notifíquese a presuntos interesados por edicto.

Ejecutoriada que sea ésta sentencia, extiéndase testimonio de la misma y actuados pertinentes, para su registro en Derechos Reales.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Quillacollo, a 21 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Chávez Rojas.- Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ronald Terrazas Montaño.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de enero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 21 de octubre de 2013 pronunciada por el Juez 2º de Partido en lo Civil de Quillacollo, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Esteban Gutiérrez Espinoza, Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y contra presuntos Interesados; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Emitida la sentencia que declara probada la demanda de fs. 14 y la ampliación de fs. 70 e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio de fs. 31 en representación de presuntos interesados; en consecuencia, en base a la posesión, consolidado el derecho propietario a favor de los demandantes: 1. Sebastiana Gutiérrez Zambrana, como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza; 2. Victoria Veliz Foronda de Luque como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana; 3. Ermelinda Antezana Valdivia; y 4.- Nohemí Paulina Paredes de Antezana por usucapión decenal extraordinaria, sobre el inmueble más sus mejoras, ubicado dentro el área urbana, de la localidad de Sipe Sipe, de 783.35 ms²., con las siguientes colindancias: Al norte, herederos Fuentes, con 65.05 ms.; al sud, con Blanca García Fuentes con 65.60 ms.; al este, con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms., y al oeste con calles Aniceto Padilla con 11.70 ms.

Señalando que la resolución constituye título suficiente que acredite derecho propietario de los demandantes; fue apelada por la demandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, según memorial de 1 de noviembre de 2013 cursante a fs. 274 de obrados, argumentando lo siguiente:

1. Que los demandantes incumplieron lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., porque no fueron claros ni específicos en su demanda.

2. Que al haberse anulado obrados por auto de 9 de febrero de 2004 disponiéndose en vía de saneamiento procesal que se anula obrados y se repone la causa hasta el estado en que el demandante amplíe su demanda en contra de la apelante, todo lo actuado quedó sin valor legal alguno y que por memorial de 25 de febrero de 2004 el apoderado Marco Antonio Parra sin tener facultad expresa en el poder amplía la demanda a nombre de sus mandantes contra la ahora apelante, que es admitida por decreto de 12 de febrero de 2004, resultando por consiguiente insuficiente el mandato y al haber sido admitido se vulnera las previsiones del Código Civil.

3. Que el órgano jurisdiccional no observa que al haberse anulado obrados hasta su admisión debió reponerse o ratificarse la demanda con la ampliación de la acción contra su persona, con citación de los presuntos interesados así como de la actual poseedora del inmueble.

4. Que la defensora de oficio desde fs. 149 no ha sido notificada con las resoluciones y las diligencias hechas a aquella resultan ser nulas por incumplimiento de formalidades.

5. Que con el decreto de autos para Sentencia de 17 de octubre de 2013, fue notificada después de la fecha de la sentencia, existiendo una incongruencia y presunción de que no era así, incurriéndose en otro defecto procesal.

6. Que la parte resolutive de la sentencia irregularmente consolida el derecho propietario de los demandantes cual si se hubiere demandado consolidación de derecho propietario⁴ incumpliendo lo dispuesto por el art. 190 del C.P.C.

7. Observa la certificación de fs. 3 por no haber sido firmada por el Alcalde Municipal o por el oficial mayor administrativo o técnico de Sipe Sipe, asimismo señala que es incongruente acompañar formularios de pagos de impuestos con fechas posteriores al inicio de la demanda.

8. Finalmente la apelante hace una serie de observaciones a la valoración de las pruebas efectuadas por el juzgador, para concluir que los demandantes no han acreditado estar en posesión del inmueble por más de diez años, corroborados por la confesión provocada prestada por Esteban Gutiérrez y Carlos Mauro Luque evidencian que todos ellos han vivido en Argentina.

Por todo ello solicita se dicte auto de vista anulatorio hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, o en su caso revoque dicha resolución declarando improbadada la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio así como los argumentos de su defensa.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo luego de varias regularizaciones de procedimientos por Auto de 13 de mayo de 2015 cursante a fs. 336 vta.

CONSIDERANDO: Para la resolución de la problemática planteada corresponde las consideraciones siguientes:

En principio corresponde señalar que el art. 105 del Cód. Civ., establece que "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, golear y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". Por otro lado respecto de los modos de adquirir la propiedad inmueble el art. 110 del Cód. Civ., señala que: "La

propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros modos establecidos la ley". En ese orden, el art. 138 del Cód. Civ., en relación a la usucapión decenal o extraordinaria, señala que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años"; norma que se complementa con el art. 87 del Cód. Civ., que establece que: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

De la misma manera conviene anotar que el art. 1538 del mismo cuerpo legal prevé que: " I. Ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales (...)"

Por otra parte, es necesario puntualizar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado el entendimiento jurídico en sentido que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto: adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz es indispensable que todo demandante dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir; quien tiene calidad de sujeto pasivo en demandas de usucapión, sin que por ello sea jurídicamente apropiado dirigir la demanda contra presuntos interesados, sino que en observancia de lo establecido por el art. 327-4 del C.P.C., se debe señalar el nombre, domicilio y generales de ley del demandado, que tratándose de acciones de usucapión -que se constituyen en un modo de adquirir la propiedad- resulta de vital importancia consignar el nombre preciso del titular o propietarios del inmueble objeto de litis, conforme es el fundamento jurídico de los AA.SS. Nos. 220 de 24 de junio de 2010, 262, de 25 de agosto de 2011 y 120 de 11 de marzo de 2013, entre otros.

En ese contexto, la integración de la litis necesaria, se impone bajo pena de nulidad, por cuanto conforme a los arts. 194 del C.P.C., y 1491 del Cód. Civ., los efectos de la sentencia alcanzan además de las partes, a las que derivan sus derechos de aquellas. En el caso- de autos, resulta evidente que los actores han formulado su demanda de usucapión decenal contra personas que no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo que, se reitera, correspondía a los actores dirigir su acción contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituye un vicio insubsanable, por las consideraciones señaladas precedentemente, sin que el hecho de ser herederos de los presuntos propietarios pueda subsanar la exigencia de poseer el bien por el tiempo previsto por ley y demandar a quienes figuren como titulares; por cuanto de asistirles algún derecho sucesorio les corresponde hacerlo prevalecer por la vía de reivindicación y no mediante la acción de usucapión.

Consecuentemente, con la facultad conferida por los arts. 252 del C.P.C., y 17-I de la L.Ó.J., que en concordancia con la disposición especial segunda, I inc. 7), II de la L. N° 1760, que permiten al tribunal ad quem el saneamiento procesal; en base a los principios de verdad material, igualdad de las partes y el debido proceso que consagra el art. 180 de la C.P.E., en aplicación del art. 237-I-4 del C.P.C., y el principio de integración de la litis pasivo necesario que prevén los arts. 67 y 194 del C.P.C., corresponde anular obrados hasta que los actores amplíen su demanda contra la apelante y todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de litis en el registro de Derechos Reales.

POR. TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba: ANULA obrados, con reposición, hasta el decreto de admisión de demanda de 3 de diciembre de 2003 de fs. 15, inclusive; debiendo el juez a quo disponer, bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del C.P.C., que la parte actora amplíe e integre en calidad de litis consorcio pasivo necesario a quienes figuren como titulares en Derechos Reales. Sin responsabilidad para el a quo por no haber sido él quien admitió la demanda.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de su padre Esteban Gutiérrez Espinoza, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.001/15.01.16 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 360 a 362 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y presuntos interesados; el auto de concesión de fs. 404; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 588/16-RA de 6 de junio de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de octubre de 2013, cursante de fs. 258 a 261 vta., declarando Probada la demanda de fs. 14 y ampliación de fs. 70, e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, legalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio en representación de presuntos interesados que cursa a fs. 31. En consecuencia consolidó el derecho de propiedad a favor de los demandantes Sebastiana Gutiérrez Zambrana como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza, Victoria Veliz Foronada de Luque como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana, por usucapión decenal o extraordinaria sobre el inmuebles más su mejoras, ubicada dentro del área urbana de la Localidad de Sipe Sipe de 783.35 ms2., con las siguientes colindancias: al norte con

herederos fuentes con 65.05 ms., a sud con Blanca García Fuentes con 65.60 ms., al este con herederos de Hipólito Carrasco con 11.70 ms., y al oeste con la Calle Aniceto Padilla con 11.70 ms.,

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, mediante memorial de fs. 264 a 267 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y mediando los Autos de Vista de 28 de febrero de 2014 a fs. 284 y vta., y el de 18 de noviembre de 2014 que cursa a fs. 328 y vta., emitió el A.V. N° REG/S.C.II/ASEN.001/15.01.16 de 15 de enero de 2016 cursante de fs. 360 a 362 vta., que en lo trascendental de su fundamentación señala que en el caso de autos resulta evidente que los actores formularon su demanda de usucapión decenal contra personas que no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales, dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía de Sipe Sipe, ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo que correspondía a los actores dirigir la demanda contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituye un vicio insubsanable, sin que el hecho de ser herederos de los presuntos propietarios pueda subsanar la exigencia de poseer el bien por el tiempo previsto por ley y demandar a quien configuren como titulares, por cuanto de asistirles algún derecho sucesorio les corresponderá hacer prevalecer el mismo por la vía de reivindicación y no mediante acción de usucapión, por lo que en vía de saneamiento procesal anula obrados con reposición hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 15 inclusive, debiendo el juez a quo disponer bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que la parte actora amplíe e integre en calidad de litis consorcio pasivo necesario a quienes figuren como titulares en Derechos Reales.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana por una parte y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de Esteban Gutiérrez Espinoza, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista es claramente perjudicial y contradictorio con los antecedentes, puesto que de una revisión de los mismos, la demanda está dirigida en principio contra presuntos interesados y posteriormente es ampliada contra la apelante Isaura Medrano Peñaloza, por lo que el hecho de que la demanda no habría sido dirigida contra supuestos titulares sería equivocado, pues en diciembre de 2002 cuando se inició la presente demanda, no existía ningún titular en Derechos Reales, por lo que la posesión habría sido siempre ejercida por sus abuelos que nunca dejaron de ejercer la posesión dejando en calidad de inquilina a la actual poseedora Isaura Medrano.

De igual forma señala que la demanda de usucapión decenal debe cumplir con los requisitos inmersos en la circular N° 035/94, las cuales habrían sido cumplidas por su parte, como ser la presentación de las debidas certificaciones de derechos reales concernientes a los que en su oportunidad se constituían como reales, actuales y únicos poseedores a los señores Ermelinda Antezana Valdivia, Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque, según se evidenciaría de la certificación municipal de fs. 3 que los identifica como propietarios titulares y poseedores, pues por dicha razón el pago de impuestos y catastro estaría a nombre de dichos sujetos.

Asimismo refieren que cumplieron con la citada circular ampliando la demanda contra presuntos interesados, esto ante el desconocimiento de los titulares primigéneos, y contra Isaura Medrano, hechos que habrían sido ignorados por los jueces de alzada.

Acusan que la resolución de alzada sería ultra petita, pues la recurrente de apelación no solicitó lo resuelto por el tribunal ad quem, pues solo habría solicitado la nulidad de la sentencia.

Denuncia que en el auto de vista existiría omisión de las disposiciones que señalan que debe consignarse como demandados a los titulares del bien objeto de la litis.

Aduce que sería falso que no se hubiera ampliado la demanda contra la apelante, puesto que de antecedentes se infiere que si se la citó y amplió la demanda contra Isaura Medrano Peñaloza.

Denuncian que el tribunal de alzada habría omitido valorar y considerar las documentales consistentes en el reconocimiento de la titularidad de los demandantes en la Alcaldía de Sipe Sipe y los formularios de pago de impuestos.

Por lo expuesto solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se confirme la Sentencia de primera instancia.

Respuesta al recurso de casación.

La demandada Isaura Medrano P. vda. de Machado contesta al recurso de casación refiriendo que el mismo no cumple con el art. 274 del Cód. Proc., pues habría omitido cumplir con los requisitos ahí expuestos, pues no existiría una fundamentación expresa de las violaciones, errores o falsedades incurridas por el tribunal ad quem, limitándose a una repetición inocua, desordenada y carente de orientación jurídica y técnica recursiva sobre el carácter ultra petita, arbitraria, perjudicial, irreal y contradictoria de la resolución, sin explicar en qué consisten las mismas, insistiendo que se serían los únicos poseedores legítimos, que al inicio de la demanda no existía ningún titular de Derechos Reales y que la apelante no solicitó la nulidad de obrados, sobre las cuales redundaba el recurso, extremos que desnaturalizarían la petición expuesta en el recurso.

Señala que la resolución recurrida es absolutamente válida, legítima y concluyente, pues cumpliría plenamente el mandato imperativo incurrido en los arts. 106 y 108 del Cód. Proc. Civ., que permiten declarar la nulidad de oficio, pues en el caso de autos se habría omitido un requisito fundamental como es el de dirigir la acción no solo contra los que aparecen como titulares en Derechos Reales sino también contra quienes se encuentran en posesión o usufructo del inmueble, extremo que no habría sido debidamente orientado y desarrollado en la sustanciación de la causa, pues en ningún momento se habría señalado el registro y la titularidad del inmueble y dolosamente se habría omitido señalar que su persona está en posesión del inmueble, extremo que habrían intentado los actores subsanar con la ampliación de la demanda.

Que la circular que adjuntan los recurrentes que data de 1994, contrariamente a lo que refieren los recurrentes, si fue cumplida por el tribunal de alzada, específicamente con el num. 3, pues en demandas de usucapión sería indispensable la presentación del registro en Derechos Reales con el nombre de los titulares contra quienes básicamente se debe incoar la acción y el no hacerlo así ameritaría la nulidad de obrados.

Finalmente refiere que su persona inició demanda de usucapión sobre el mismo inmueble objeto de la litis contra los herederos de Máximo Zambrana y presuntos interesados, el cual se halla registrado en Derechos Reales, lo constituiría prueba que desnaturalizaría la presente acción.

Por lo expuesto solicita se declare infundado o improcedente el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”.

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

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

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

III.3.- De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: “...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto lhering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las

necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.4.- De la legitimación pasiva en los procesos de usucapión decenal o extraordinaria.

El A.S. N° 525/2013 de 21 de octubre, sobre este punto en particular, señaló lo siguiente: "Respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, debemos recordar que la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el A.S. N° 262 de 25 de agosto 2011, entre otros, señaló que: "...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión", este criterio ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar, que en los procesos de usucapión se asegure la legitimación pasiva en la usucapión decenal para generar el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapión genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros, como son los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la usucapión quienes no deben ser confundidos en dicho proceso, quienes obligatoriamente deben participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede efectuar una contestación en forma afirmativa, en forma confesa, negar la demanda oponer excepciones o formular reconvencción en el ejercicio de sus derechos, otorgándole el término de prueba en el que pueda probar sus aciertos".

III.5.- De la necesidad de identificar al último Propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir.

El fundamento esencial de la usucapión consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapión es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapión es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada.

Al respecto, Este Supremo Tribunal de Justicia ha emitido diversos fallos respecto a la necesidad de identificar al último propietario registrado en Derechos Reales, que sufriría el efecto extintivo de la usucapión en caso de declararse probada y evitar que los mismos estén en estado de indefensión; entre los fallos de orientaron respecto a este tema tenemos: el A.S. N° 185/2012 que señaló: "...como se conoce para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapión, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapión respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario, a tal efecto y también por este mismo motivo es que en cumplimiento de la L. N° 2028 es que los jueces de oficio están obligados a citar a la Alcaldía Municipal a efectos de conocer que el inmueble a usucapir no sea de su propiedad o se encuentre en áreas verdes o de equipamiento; por ello resulta imprescindible como se dijo que para que el efecto que produce la usucapión declarada judicialmente los actores dirijan su demanda contra el último propietario del inmueble. En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o

relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo.”.

En este mismo entendido el A.S. N° 28/2013 de 6 de febrero, ha orientado que: “A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la oficina de registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapación, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapación, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad...”.

Asimismo, el mencionado auto supremo hace referencia a que la ex Corte Suprema de Justicia, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapación mediante Circular N° 035/1995 por el que estableció que antes de la admisión de una demanda de usucapación debe exigirse se adjunte el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del predio a ser usucapido y su partida en el registro.

Criterio también desarrollado en el A.S. N° 140/2015 que al respecto señaló: “En otras palabras, la demanda de usucapación debe dirigirse contra quien figure como propietario en el registro de Derechos Reales o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, en virtud del principio de exclusividad que reviste el derecho real de propiedad. Requisito que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa a través de la conformación del legítimo contradictor, es la de asegurar la primacía de los principios de seguridad jurídica y de eficiencia, pues se pretende claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapación, además de los requisitos comunes a toda demanda, previstos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., debe acreditarse la titularidad de dominio del demandado e a individualizarse con exactitud el bien inmueble que se pretende usucapir, determinando con precisión su ubicación, superficie, medidas y linderos, de modo que no haya dificultad alguna para determinar con certeza el objeto del juicio de usucapación y así poder establecer su vinculación con la titularidad del demandado”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos inmersos en el recurso de casación.

Con relación a que lo manifestado por el tribunal de alzada, de que la demanda no habría sido dirigida contra supuestos titulares, sería equivocado, pues en diciembre de 2002 cuando se inició la presente demanda, no existía ningún titular en Derechos Reales, por lo que la posesión habría sido siempre ejercida por sus abuelos que nunca dejaron de ejercer la posesión dejando en calidad de inquilina a la actual poseedora Isaura Medrano; al respecto corresponde realizar las siguientes precisiones que emergen de la revisión de obrados:

Mediante memorial de fs. 14 y vta., los ahora recurrentes el 3 de diciembre de 2002 interpusieron acción de usucapación decenal o extraordinaria sobre un bien inmueble de 783.35 ms², de superficie ubicado en la calle Aniceto Padilla de la localidad de Sipe Sipe del Departamento de Cochabamba, aduciendo que estarían en posesión pacífica, continua y pública por más de 20 años, sin que nadie haya perturbado el derecho que ejercen, dirigiendo dicha acción contra “presuntos interesados”, adjuntado en calidad de prueba documental preconstituida lo siguiente: a) Certificación emitida por el responsable del Departamento de Urbanismo y Catastro de la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, que contiene información sobre la ubicación, superficie y límites del bien inmueble objeto de la litis; b) Formularios de pago de impuestos de las gestiones 1997 a 2001, a nombre de Esteban Gutiérrez, Carlos Mauro Luque Zambrana y otros; c) Certificación sobre la propiedad inmueble gestión 2002, donde consigna como propietarios del bien inmueble objeto de la litis a Gutiérrez Esteban, Carlos Mauro Luque Zambrana y Otros; d) Certificaciones de Derechos Reales, que refieren que no se puede proporcionar datos de registro del inmueble que se solicita la certificación, en virtud a que Derechos Reales no cuenta con datos de direcciones o ubicaciones de los predios, por lo que la solicitud que presentaron los actores no fue satisfecha, sin embargo del sistema computarizado evidenció que los actores Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque Zambrana, Esteban Gutiérrez Espinoza y Ermelinda Antezana Valdivia no tendrían registrado ningún bien inmueble del que hubiesen tomado razón.

Demanda que una vez admitida, se corrió en traslado a los demandados -presuntos interesados- quienes fueron citados mediante edictos y ante su no comparecencia les fue designado un defensor de oficio, quien asumió defensa en representación de ellos. Es así que trabada la relación procesal y determinados los hechos hacer probados por el juez de la causa (fs. 37), y ante el ofrecimiento de inspección judicial por parte de los actores, el juez a quo cuando llevaba a cabo la inspección judicial en el inmueble de la litis (fs. 45), evidenció que dicho inmueble se encontraba ocupado por Isaura Medrano vda. de Machado.

Es precisamente en virtud a la audiencia citada supra, que Isaura Medrano vda. de Machado interpuso incidente de nulidad, señalando que su persona se encontraría en posesión del bien inmueble por más de 13 años y que jamás fue citada ni notificada con la demanda u otro memorial o actuado judicial; incidente que mereció el auto de fs. 68 y vta., donde el juez a quo anuló orados y dispuso que se reponga la causa hasta el estado de que la parte actora amplíe la demanda en contra de la incidentista.

En ese entendido, mediante memorial de fs. 70 y vta., la parte actora amplió la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, ratificándose en todas las pruebas acompañadas en la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

De estos antecedentes se infiere que la parte actora, como correctamente lo advirtieron los jueces de alzada, no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de su demanda, pues conforme a lo fundamentado en los puntos III.4, III.5 y III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, ante el doble efecto que produce la usucapión decenal o extraordinaria, que es el adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que la sentencia, en caso de que la pretensión sea declarada probada, produzca ese doble efecto de forma válida y eficaz, resultaba indispensable que la parte actora ahora recurrente, al momento de interponer la presente demanda, o en su defecto al momento de la ampliación de esta, presente juntamente con su memorial de demanda, toda la prueba idónea que acredite que la persona o personas contra quien o quienes dirige la demanda, figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que pretende usucapir o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente aparea la extinción para su anterior titular, por lo que estos tenían el deber de adjuntar a su demanda documentación que acredite la titularidad de los demandados sobre el bien inmueble objeto de la litis, extremo que ya se tenía señalado en la Circular N° 035/1994 donde se estableció que antes de la admisión de la demanda de usucapión debía exigirse certificado de Derechos Reales donde este identificado el titular del previo a ser usucapido.

En consecuencia, en obrados si bien cursa certificaciones emitidas por la oficina de Derechos Reales, empero estas lo único que informan es que los actores no tendrían bien inmueble alguno del que se habría tomado razón en su sistema computarizado, no existiendo prueba idónea que identifique quien o quienes serían los titulares a quienes, con la presente demanda, se pretende extinguir su derecho propietario, o sea que en obrados no cursa la certificación de Derechos Reales que demuestre de manera fehaciente quien sería la persona o personas contra quienes deben ser interpuesta la presente acción, no pudiendo ser en consecuencia la demanda dirigida contra presuntos interesados, pues es deber de los actores que juntamente con su demanda acrediten dicho extremo, de lo contrario, como ya se señaló supra, la sentencia que se emita no será eficaz.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar a los recurrentes, que las certificaciones emitidas por la Alcaldía Municipal, así como los formularios de pago de impuestos, que fueron adjuntados a su demanda como prueba documental preconstituida, no son considerados como prueba idónea que acredite la verdadera titularidad del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues como ya se señaló supra, la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales, es la única documental válida para acreditar quien es el titular del derecho propietario y contra quien procedería el efecto extintivo y no así otras documentales emitidas por instituciones que no acreditan la titularidad, como es el caso de las certificaciones obtenidas de la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe. De esta manera se concluye que el auto de vista no equivocó su razonamiento que dio origen a la nulidad de obrados, pues previamente hacer admitida la demanda, la parte actora deberá identificar y acreditar fehacientemente quien o quienes son los correctos legitimados pasivos en el presente proceso, por lo que el reclamo deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a que hubiesen cumplido con la Circular N° 35/94, presentando las debidas certificaciones de Derechos Reales que acreditarían que los señores Ermelinda Antezana Valdivia, Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque, se constituirían como reales, actuales y únicos poseedores, según se evidenciaría de la certificación municipal de fs. 3 que los identifica como propietarios titulares y poseedores; sobre este reclamo y remitiéndonos a los fundamentos ya expuestos precedentemente, la parte actora a momento de interponer su demanda debió acreditar que la persona contra quien dirige dicha pretensión es titular del derecho propietario del bien inmueble que pretenden usucapir, pues solo así se logrará el doble efecto que la usucapión produce, sin embargo las certificaciones de Derechos Reales a los cuales hacen referencia los recurrentes, lejos de acreditar dicho extremo lo único que hacen es acreditar que estos no tienen registrado ningún bien inmueble a su nombre, cuando en realidad lo que debieron demostrar es a nombre de quien está inscrito en Derechos Reales el inmueble objeto de la litis; del mismo modo, la certificación de fs. 3 a la cual hacen mención y con la que hubiesen demostrado ser titulares y poseedores del inmueble objeto de la litis, lo único que acredita es que el inmueble se encuentra en el área urbana de Sipe Sipe, superficie, límites, colindancias y la construcción que en esta habría, empero de ningún modo dicha certificación refiere quienes serían titulares del inmueble, máxime cuando dicha institución no se encuentra facultado para acreditar dicho extremo, contrario sensu de la oficina de Derechos Reales, por lo que lo acusado en este punto carece de sustento.

Sobre el hecho de que si habrían cumplido con la circular citada supra, pues habrían ampliado la demanda contra presuntos interesados, esto ante el desconocimiento de los titulares primigéneos y contra Isaura Medrano, hechos que habrían sido ignorados por los jueces de alzada. En lo que concierne a este reclamo, al margen de lo ya expuesto en el párrafo anterior, donde se dejó claro que la parte actora no cumplió con la acreditación de los legitimados pasivos pues no adjuntó certificación de Derechos Reales que demuestre quien o quienes son los titulares del derecho propietario del bien inmueble que pretenden usucapir; corresponde también señalar que el tribunal de alzada para nada omitió considerar lo acusado en este punto, pues al señalar en el segundo considerando del auto de vista que “en el caso de autos los actores formularon su demanda contra quienes no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su demanda contra presuntos interesados, la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe y la poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo lo correcto dirigir la demanda contra quienes figuren como titulares en Derechos Reales, se constituiría dicha omisión en un vicio insubsanable”, demuestra que los jueces de alzada no omitieron considerar y analizar las personas contra quienes interpusieron la presente acción, por lo que lo acusado en este punto tampoco resulta evidente.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos al hecho de que la resolución de alzada sería ultra petita pues la recurrente de apelación no habría solicitado lo resuelto por el tribunal ad quem, pues solo habría solicitado la nulidad de la sentencia; en lo referente a este reclamo y toda vez que los recurrentes acusan que la codemandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado no solicitó la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión, resulta pertinente remitirnos al memorial del recurso de apelación que esta interpuso que cursa de fs. 264 a 267 y vta., en cuya parte final con letras negrillas, solicitó que se dicte auto de vista anulatorio hasta el

vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, por lo tanto el tribunal de alzada al declarar la nulidad hasta que los actores amplíen su demanda no solo contra la apelante sino también contra todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de la litis en el registro de Derechos Reales, no emitió resolución ultra petita, pues atendió lo solicitado en el recurso de apelación; sin embargo, así la parte apelante no hubiese solicitado la nulidad de obrados, los jueces y tribunales pueden declarar la nulidad de oficio, cuando el acto que es considerado como nulo tenga incidencia en el debido proceso y en el derecho a la defensa, como ocurrió en el caso de autos, donde al no estar dirigida la demanda contra quien figura como titular del derecho propietario del bien inmueble objeto de la litis en Derechos Reales, obviamente se está vulnerando el derecho a la defensa. En ese entendido, la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada no puede ser considerada como ultra petita, así la parte no lo haya solicitado, en la vía de saneamiento procesal y ante la afectación del derecho a la defensa, le está permitido declarar la nulidad de oficio.

Respecto a la omisión de las disposiciones que señalan que debe consignarse como demandados a los titulares del bien objeto de la litis, es pertinente aclarar a los recurrentes que si bien el art. 138 del Cód. Civ., que fue citado por el tribunal de alzada, dispone que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, empero de una interpretación amplia de esta norma, se infiere que para que se produzca el doble efecto que conlleva toda usucapión que es la adquisitiva para el usucapiente y la extintiva para el usucapido, por lógica consecuencia, para que la sentencia produzca ese efecto, la demanda debe necesariamente estar dirigida contra la persona o personas que figuren como titular del bien inmueble que se pretende usucapir en los registros de Derechos Reales, por lo tanto el hecho de que no esté señalada de manera expresa en el art. 138 del Sustantivo Civil que la demanda sea dirigida contra el último propietario, sin embargo, como ya se señaló, dicho requisito emerge de la interpretación amplia de dicha norma, que ya fue plasmada en el inc. b) del tercer considerando de la Circular N° 035/94 donde se señaló que entre los requisitos mínimos para la admisión de una demanda de usucapión, la parte actora debe presentar la partida literal de registro del inmueble en Derechos Reales; de esta manera la falta de norma expresa que haga mención a dicho requisito carece de sustento, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

Sobre el hecho de que sería falso que no se hubiera ampliado la demanda contra la apelante, puesto que de antecedentes se infiere que si se la citó y amplió la demanda contra Isaura Medrano Peñaloza; con relación a este acusación debemos señalar que el tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado por los recurrentes si manifestó que la parte actora formuló su demanda contra personas que no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía de Sipe Sipe y ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, cuando en realidad correspondía a los actores dirigir su acción contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituiría un vicio insubsanable, por lo que en vía de saneamiento procesal refirió que corresponde anular obrados hasta que los actores amplíen su demanda contra la apelante y “todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de la litis en el registro de Derechos Reales”; de estas consideraciones, se infiere que la observación acusada por los recurrentes carece de sustento, pues contrariamente a lo reclamado el tribunal ad quem no omitió considerar que ellos ampliaron su demanda contra la actual poseedora, empero por los fundamentos expuestos en dicha resolución, concluyeron que no solo correspondía ampliar la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, como ocurrió en el caso de autos, sino también contra los que figuren como titulares del derecho propietario, de ahí que el reclamo acusado carece de sustento.

Finalmente con relación a que el tribunal de alzada habría omitido valorar y considerar las documentales consistentes en el reconocimiento de la titularidad de los demandantes en la Alcaldía de Sipe Sipe y los formularios de pago de impuestos; corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo octavo donde se dejó establecido que dichas documentales no constituyen prueba idónea para acreditar la titularidad del bien inmueble objeto de la litis, pues para acreditar quienes serían los legitimados pasivos en la presente causa debió presentar certificación de Derechos Reales, empero al no haber adjuntando la misma, correctamente el tribunal de alzada dispuso que la demanda al margen de los ya demandados también sea dirigida contra quienes figuren como titulares de dicho derecho.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por los recurrentes no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de su padre Esteban Gutiérrez Espinoza, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 001/15.01.16 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 360 a 362 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



462

Patricia Vega Acosta c/ Efraín Vargas Martínez
Declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 126-127 y vta., interpuesto por Patricia Vega Acosta, contra el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, pronunciado por el Juez de Partido 1° de Familia en Tarija, dentro del proceso sumario de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Efraín Vargas Martínez, el auto de concesión del recurso de fs. 130 vta.; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 696/16-RA de 27 de junio de 2016 que cursa de fs. 157-158; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 3° de Familia de Tarija, emitió la Sentencia N° 63/14 de 21 de octubre de 2014, cursante de fs. 82 a 86, declarando probada en parte la demanda principal, disponiendo en consecuencia válida la unión conyugal libre o de hecho de Patricia Vega Acosta y Efraín Vargas Martínez, relación que duró desde noviembre de 2010 hasta el 7 de enero de 2012, surtiendo dicha unión efectos similares a los del matrimonio en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales; sin embargo en cuanto a la declaratoria de ganancialidad refirió que la parte acuda a la instancia legal pertinente.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Patricia Vega Acosta, mediante memorial cursante de fs. 90-91 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido 1° de Familia de Tarija, emitió el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, que en lo trascendental de dicha resolución y atendido lo acusado en apelación, el juez de alzada señaló que el juez de primera instancia luego de hacer mención a la normativa jurídica que regula la institución de la unión conyugal libre o de hecho, partiendo de la Constitución Política del Estado y el Código de Familia estableció en primer orden las condiciones que la ley exige para que la unión conyugal libre o de hecho surta efectos legales y si estas fueron o no cumplidas por las partes; de ahí que haciendo un análisis y valoración de la prueba documental y testifical adjunta al proceso, concluyó que las partes cumplieron con los requisitos previstos en la ley en cuanto al sexo, edad, consentimiento, ausencia de parentesco, singularidad, estabilidad y libertad de estado para convivir como marido y mujer dentro o fuera del matrimonio en el 2010, no existiendo duda de que los sujetos del proceso sostuvieron una relación de concubinato estable conformando una familia. Sin embargo, en cuanto al inicio de dicha relación, refirió que el juez de la causa de manera clara y precisa fundamentó el mismo en la deposición uniforme y concluyente de cinco testigos de cargo quienes coincidieron en afirmar que las partes del proceso empezaron a convivir en el domicilio ubicado en calle Bolívar casi esq. La Paz, empero ninguno de los testigos haría mención o afirmaría que dicha unión haya empezado antes del 2010 y que la única testigo que habría referido que convivieron desde el 2008 sabría ese dato solo por comentarios de la misma recurrente. Asimismo, con relación a las fotografías que no habrían sido tomadas en cuenta, mencionó que se debe considerar que si bien el nacimiento de los hijos procreados por los convivientes en este caso es una referente para establecer desde cuando empezó la unión libre o de hecho, con acierto se indica que este hecho debe estar corroborado por otros medios de prueba uniformes y concluyentes, por lo que las fotografías se constituyen en un principio de prueba y no son suficientes por si solas para hacer prueba plena, fundamentos por los cuales confirma la sentencia recurrida, manteniendo inalterable la misma.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Patricia Vega Acosta, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente acusa errónea interpretación de la prueba documental de fs. 7 a 10, pues el tribunal de alzada habría incurrido en error de hecho, ya que no habría fundamentado con la verdad material existiendo en consecuencia indebida interpretación del art. 158 del Cód. Fam.

Del mismo modo refiere que en el auto de vista recurrido no existe el fundamento sobre la verdad material que toda resolución debe tener, pues se habría regido al extremismo del ritual art. 214 del Cód. Fam., y no habría valorado conforme al principio antes citado.

Asimismo acusa que los jueces de instancia no habrían valorado los medios probatorios aportados en cuanto a la determinación correcta desde cuando comenzó la unión conyugal en forma efectiva.

Acusa que las fotografías de fs. 7 a 10 donde se encuentra el demandado con su hijo menor cuando este tenía solo 1 año de edad, acreditarían sin duda alguna el trato familiar con su familia que ya existía y las demás fotografías acreditarían que en las actividades sociales siempre el demandado participó como su esposo, lo que daría el parámetro correcto para determinar que su relación empezó en la vida común el 2008.

Acusa que al no haberse valorado las declaraciones testimoniales de Susana Pantoja Ballivián, Néida Alcoba Condori y Basilia Claudia Quispe Puma, el juez de alzada habría incurrido en error de hecho.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y se revoque la sentencia de primera instancia parcialmente disponiendo que se reconozca su unión conyugal con el demandado desde el 2008.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se infiere que la parte demandada una vez notificada con el recurso de casación de la parte actora, tal como consta de la cedula judicial de fs. 129, no contestó dicho recurso dentro del plazo que la ley dispone, por lo que no existe nada que considerar.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque, es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

III.2.- De los casos de desvinculación conyugal.

El nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, L. N° 603 de 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda numeral I establece lo siguiente: "Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

- a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código".
- b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código (...).

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, Divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la L. N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada disposición transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el Código de Familia (D.L. N° 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos".

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentra comprendido dentro de los alcances del "proceso extraordinario" conforme lo establece el art. 434 de la L. N° 603 y la sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el efecto suspensivo, sin recurso ulterior, lo que implica que la resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma ley de referencia que señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación"; de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y ss., definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la L. N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia.

Siguiente el entendimiento expuesto supra este tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. N° 697/16-RA de 27 de junio 2016 entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos de ruptura unilateral previo reconocimiento ha señalado que: "Consiguientemente se dirá que, conforme a lo dispuesto en los distintos autos supremos, entre ellos citaremos a los AA.SS. Nos. 105/2016, 107/2016, 108/2016 todos de 4 de febrero, en especial el A.S. N° 1137/2015 de 8 de diciembre, donde se estableció que: la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde el 24 de noviembre de 2014 (fecha de publicación), cuya norma señala entre sus disposiciones transitorias lo siguiente: "Primera. El presente código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. Segunda. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos... b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código...", la norma descrita señala que los artículos relativos al régimen del divorcio y sus disposiciones conexas (normas sustantivas y adjetivas) ingresan en vigencia anticipada desde la fecha de publicación de dicha norma.

En virtud a ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 10 de octubre de 2014, el Auto de Vista el 21 de abril de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración de una unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su capítulo segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de alzada debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible".

III.3.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo configurado por el art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En principio corresponde precisar que la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a este etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 400 de la citada Ley, que de forma textual señala: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos en el presente código. De no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de (30) días para relacionar la causa materia del recurso...", de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este tribunal analizará el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar una argumentación jurídica de forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 396-a), b) y c) de la L. N° 603, es decir, si este expresa en términos claros, concretos y preciso el auto de vista del que se recurre, la individualización de las disposiciones legales aplicadas erróneamente y la especificación de lo que consiste la violación o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. En ese entendido se infiere que pese a este primer análisis que hace el Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no obstante de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, puede ser acogido para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 396 de la citada ley; ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 396 L. N° 603) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo el proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen –segundo- se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y

confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por sínderesis jurídica una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 401-I del citado Código.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde realizar las siguientes consideraciones.

De la revisión del auto de vista que es objeto de apelación (fs. 119 a 121), se tiene que el mismo fue pronunciado el 17 de agosto de 2015, fecha que resulta ser posterior a la vigencia de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar cuya fecha de publicación fue 24 de noviembre de 2014, por lo que se infiere que la resolución de alzada nació como un acto jurídico procesal que no puede ser impugnado mediante recurso de casación, tal como lo estipula el art. 444 de la L. N° 603.

En otras palabras, cuando el auto de vista que es objeto de casación fue pronunciado, las normas inherentes al régimen de divorcio y desvinculación conyugal -entre otros- que se encuentran regulados por la L. N° 603, de conformidad a la disposición transitoria segunda de dicha ley, ya se encontraban con vigencia anticipada, alcanzando el mismo inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia; es decir, respecto de los procesos que se encuentren en trámite al momento de su vigencia, así como en ejecución de fallos, normas que sin duda inciden en el sistema recursivo o de impugnaciones.

En consecuencia, y toda vez que el reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho se encuentra conexas a lo que es la desvinculación conyugal, pues la recurrente en el caso de autos, pretende la declaración judicial de dicho vínculo con la única finalidad de que a posteriori esta surta eficacia para los efectos que produce la desvinculación, es que el tribunal de alzada, tal y como lo establece el art. 434 y parte in fine del art. 444 del señalado Código de las Familias y del Proceso Familiar, debió negar la concesión del recurso de casación, pues el parág. II del art. 399 de la L. N° 603, que señala: "II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: a) Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. b) La resolución impugnada no admita recurso de casación...", le faculta emitir dicha forma de resolución; sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a lo dispuesto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como en los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, también puede declarar la improcedencia del presente recurso, toda vez que la pretensión debatida, como ya se señaló supra, se encuentra conexas a una resolución no recurrible en casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 126-127 y vta., interpuesto por Patricia Vega Acosta, contra el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, pronunciado por el Juez de Partido 1° de Familia en la ciudad de Tarija. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



463

Andrés Casa Laura y otros c/ Juan Pablo Fernández Guaygua y otros
Nulidad de testimonio y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Andrés Casa Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura contra Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, Pascual Fernández Guaygua, Pedro Tito Fernández Guaygua, Max Fernández Guaygua Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla Javier Fernández

Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla Y Pablo Freddy Fernández Jarandilla por nulidad de testimonio y cancelación de partida.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 30-33, subsanatorios y modificatorios de fs. 61-63, 92-97 y vta., se apersona Andrés Casas Laura y Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, al amparo de los arts. 105, 474, 546, 547, 549-1, 4 y 5 del Cód. Civ., plantea demanda sobre nulidad de testimonio y cancelación de partida en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amaba Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, manifestando que, sus personas, son legítimos propietarios de dos lotes de terreno contiguos ubicados en la Urb. Elizardo Pérez de El Alto, signados con los Nos. 5-A y 5-B del Mzo. LL e inscritos en DD.RR., de El Alto, bajo las Partidas Nos. 01427702, actual Matrícula N° 2-01-4-01-0031496 y 01475295 respectivamente, derechos adquiridos de José Cerillo Ticona mediante las Escritura Públicas Nos. 191/97 de 20 de noviembre de 1997 y 2691/98 de 1 diciembre de 1998; agregan que, contra su derecho de propiedad, aparece Máximo Fernández Andrade, quien conjuntamente su esposa, dicen ser propietarios de los referidos lotes, sustentándose en la Escritura Pública N° 7 de 10 de enero de 1975, suscrito ante la Notario de Fe Pública N° 01, a cargo de Rebeca Mendoza Gallardo, en la que aparentemente un grupo de maestros rurales adjudican de forma individual un lote de terreno a nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra. Señalan asimismo que, la escritura pública señalada, presenta alteraciones en cuanto a su contenido y en la cláusula tercera de esta escritura, se consigna el nombre como adjudicatario de Máximo Fernández Andrade y Sra., sin embargo este dato es una adición realizada con alteración, toda vez que en la escritura original se consignaría, el nombre de Elsa P. de Barahona. Aspectos que se evidencian de la escritura que acompaña y certificaron emanada por la Notario de Fe Pública Sandra Carriña Cabrera Ríos, que consignan que en la cláusula tercera se tiene el nombre de Elsa P. de Barahona, así como que los papeles sellados no tiene numeración correlativa, siendo que la alteración es un acto ilegal siendo nulo de pleno derecho; toda vez que Máximo Fernández ha procedido a alterar un documento público, apareciendo como adjudicatario de lotes de terreno que en realidad no le pertenecen, siendo que el art. 549-1 del Cód. Civ., que el contrato es nulo, por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por ley, como requisito de validez y num. 5, en los demás casos señalados por ley. Pidiendo que, en sentencia se declare la nulidad de la Escritura Pública N° 07 de 9 de enero de 1975, sobre división, partición y adjudicación de lotes, suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 035 y la cancelación de la Partida Computarizada N° 01304909.

II.- Admitida, la demanda, mediante resolución de fs. 98, luego de haberse saneado el proceso, como consecuencia de que la parte demandante, no estableció de manera correcta, la legitimación pasiva de quienes deben concurrir como demandados, se la corre en traslado a: Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, previas sus citaciones en legal forma. Citaciones que son cumplidas, en la forma señalada, conforme se establece de fojas de las diligencias y edictos que cursan a fs. 105, 112, 122, 137, 146, 153, 162-164. No habiéndose apersonado al proceso, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, ni Seferina Fernández Jarandilla, en el plazo señalado por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., son declarados rebeldes, mediante resolución de fs. 134 de obrados.

Mediante memorial de fs. 167 a 169, se apersonan Javier Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y, Amalia Fernández Jarandilla, por memorial de fs. 173 a 175; sin embargo siendo que los mismos, fueron citados, mediante edictos de ley y no habiendo comparecido al proceso, en el plazo de 30 días que señala el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., mediante resoluciones de fs. 170 y 176 de obrados se rechazó la respuesta y reconvencción contenida en dichos memoriales en observancia del art. 90 del Código señalado.

Mediante resolución de fs. 177 vta., no habiéndose apersonado Catalina Fernández Jarandilla al proceso, es declarada rebelde; asimismo, no habiéndose apersonado Juan Pablo Fernández Guaygua, de manera directa, no obstante haber sido citado, mediante edictos de ley, mediante resolución de fs. 187 vta., se le designa como defensora de oficio a Ibeth Rosio Portillo Romero, quien se apersona, por memorial de fs. 189, aceptando su designación y respondiendo a la demanda en forma negativa.

Mediante memoriales de fs. 141-143, 150-152, 156-157 se apersonan Juana Fernández Jarandilla, Pablo Freddy Fernández Jarandilla y Guillermo Fernández Jarandilla, respondiendo a la demanda, señalando de manera coincidente en relación a los hechos que sustentan su defensa que los demandados dicen ser propietarios de dos lotes contiguos, ubicados en la urbanización Elizardo Pérez de El Alto, Lotes Nos. 5-A y 5-B del Mzo. LL e inscrito en DD.RR., bajo las Partidas Nos. 0142770 y 01475295, sin embargo su padre Máximo Fernández Andrade, fallecido, se adjudicó este lote de terreno en su condición de maestro rural, por cuanto la urbanización, pertenece a un grupo de maestros rurales y de ahí que lleva el nombre de Elizardo Pérez, siendo que los demandantes tenían pleno conocimiento de que los lotes eran de propiedad de sus padres, sin embargo han continuado con su afán de apoderarse, siendo que presentan documentos de una partida que nada tiene que ver con los terrenos, siendo que ellos adquirieron de José Carrillo Ticona que, no es maestro rural, siendo que mediante poder Juan Barahona ha procedido a la división y adjudicación, sin embargo curiosamente en la escritura pública que se pretende anular, esta sobrescrito y en lugar de Máximo Fernández se encuentra el nombre de Elsa P. de Barahona y en el lugar del número de lote, también esta alterado de mala fe, siendo que han borrado el nombre de su padre, para colocar otro; agrega que Juan Barahona ratifica la adjudicación por Escritura Pública N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 y cómo es posible una adjudicación a sabiendas de que esta alterada, a favor de su esposa. Por otro lado agrega cómo es posible que los demandantes, han esperado 11 años para pedir la cosa vendida si adquirieron en 1997, toda vez que quien adquirió el lote de terreno es su padre conjuntamente su madre Petrona Jarandilla de Fernández, también fallecida. Pidiendo que se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: En observancia de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante resolución de fs. 193 vta., de actuados, se establece la relación jurídica procesal, se califica el proceso, como ordinario de hecho se dispone la apertura de plazo de prueba de 35 días comunes y perentorios a las partes y se fijan, en forma precisa los puntos de hecho a probar por las partes. Mediante la revisión de la prueba

preconstituida presentada por las partes y las propuestas y producidas en el plazo señalado, al tenor del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1. Mediante la Matriculas Nos. 2-01-4-01-0031496 de fs. 13 y 2-01-4-01-0111718 de fs. 22 se encuentra demostrado que Andrés Casas Laura, por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, tiene registrados titularidad de dominio, sobre el lote de terreno, signados con como 5-A Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 315 ms2, registrado 28 de noviembre de 1997 y sobre el lote signado como 5-B Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 337.50 ms2, registrado en 2 de diciembre de 1998 respectivamente.

2. Mediante el informe de Derechos Reales de fs. 212, se encuentra demostrado que Máximo Fernández Andrade y Sra. Tiene registrado titularidad de dominio, sobre un lote de terreno de 652.50 ms2, signados como 5-A y 5-B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975.

3. Mediante el informe de fs. 2 de actuados, de 30 de septiembre de 2009, emitido por Sandra Carriña Cabrera Ríos, por entonces a cargo de la Notaria de Fe Pública N° 084 de Jarandilla, La Paz, el informe de fs. 318, de 1 de octubre de 2013, emitido por Eufasio Gisbert Conde actual Notario de Fe Pública N° 84, además del informe pericial de fs. 365 a 393, se encuentra demostrado que, en el protocolo de la Escritura Pública N° 07/1975, en su cláusula tercera existen alteraciones de orden material que se traducen en el hecho de que las palabras Ela P. de Barahona, los números 720 y la palabra uno, presenta un cambio de tonalidad y brillantes en la tinta respectiva, con relación a la tinta utilizada el contenido del texto, además que los últimos datos, han sido insertos en forma posterior. Además también se encuentra demostrado que, el contenido de la cláusula tercera contenida en la minuta y el protocolo respectivo, no coinciden, además de no existir notas de salvedad alguna.

4. Mediante el Testimonio N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 de fs. 213-214 y las fotocopias legalizadas de fs. 313 a 316, que se acompaña al informe de fs. 317, emitido por Ramiro Cardozo Bozo, Notario de Fe Pública N° 01 de El Alto, se encuentra demostrado que Juan Barahona Flores, procedió a la suscripción a favor de Máximo Fernández Andrade de una minuta de aclaración de datos técnicos, donde establece que la adjudicación del Lote de Terreno N° 143 del Mzo. M de la Urb. Elizardo Pérez (El Carmen), conforme al plano aprobado, corresponde de los Lotes 5-Ay 5-B del Mzo. LL con una superficie de 652.50 ms2.

Hechos no probados:

1. Los demandantes no han demostrado que, como consecuencia de las alteraciones de orden material, la Escritura Pública N° 7/1975, consigne a la presentación de la demanda los nombres de Máximo Andrade y Sra.

2. Los demandantes no han demostrado que, el Testimonio No. 7/1975, emergente de la escritura pública signada con el mismo número y mediante la cual, Máximo Fernández Andrade y Sra., inscribieron titularidad de dominio, sobre los Lotes de Terreno Nos. 5-A y 5-B, Mzo. LL de la Urb. El Carmen, bajo la Ptda. N° 3790 fs. 3790 del Lib. D de 1971, luego traspasada a la Ptda. N° 01304909 de 17 de diciembre de 1975, fue objeto de alteración material, con posterioridad a su extensión por parte de la notaria de fe pública, a cargo de los archivos y hasta antes de su presentación en el registro de Derechos Reales.

3. La parte demandada, no ha demostrado queja Escritura Pública N° 811/1995, ha sido inscrita en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Teniendo en cuenta los hechos enunciados, y las normas que rigen el derecho sustantivo que rige la materia, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1. En materia civil, rige el principio dispositivo, que determina que es la persona que considera ha sido afectada en su derecho, quien decide de manera voluntaria, acudir al órgano judicial, solicitando tutela, pero además, en observancia del principio enunciado, es quien demanda y en su caso quien es demandado, quien establece de acuerdo a los hechos pertinentes al caso, las acciones judiciales concretas y pretensiones que introducen mediante la demanda, reconvenición o excepciones en su caso; en este sentido dentro el presente proceso, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura han planteado la acción judicial de nulidad de testimonio y cancelación de partida, asimismo por otro lado el art. 1283 del Cód. Civ., señala de manera clara que, quien pretende en juicio un derecho, está obligado a probar el hecho o hechos en los que sustenta su pretensión, como asimismo quien pretende que ese derecho sea desconocido modificado o desvirtuado, debe demostrar los fundamentos de su excepción. En este sentido dos hechos concretos que se han demostrado en el presente proceso, son primero que bajo las Matriculas Nos. 2-01-4-01-0031496 y 2-01-4-01-0111718 Andrés Casas Laura por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, por la otra tiene registrados titularidad de dominio, sobre el lote de terreno, signados con como 5-A Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 315 ms2, registrado en fecha 28 de noviembre de ,1997 y sobre el lote signado como 5-B Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 337.50 ms2, registrado en 2 de diciembre de 1998 respectivamente, asimismo se ha demostrado que Máximo Fernández Andrade y Sra., tienen registrado titularidad de dominio, sobre un lote de terreno 652.50 ms2., signados como 5-A y B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975. Sin embargo, teniendo en cuenta el objeto de la pretensión jurídica introducida por los demandantes, esta situación, dentro la apreciación legal de los aspectos esenciales que se deben demostrar de acuerdo a la acción judicial planteada, mediante demanda, no constituye una base sustancial y suficiente para tener por demostradas las causales de nulidad.

2. Los demandantes han sustentado su acción de nulidad de Testimonio N° 7/1975 sustentando su acción en las causales señaladas en el art. 549-1, 4 y 5 del Cód. Civ., es decir referidas a la falta en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto de contrato y en los demás casos señalados por ley. Teniendo en cuenta lo señalado en primer lugar se debe tener en cuenta que la norma referida, tiene como objetivo que un contrato sea declarado invalido y no surta efectos jurídicos, por carecer de los requisitos esenciales de formación establecidos en la ley, siguiendo el razonamiento, la escritura pública, se constituye en el documento público extendido ante un notario de fe pública donde se hace constar, se archiva y protocoliza un contrato o acto jurídico, bajo la forma de minuta, en cambio el testimonio, es la copia fiel que extiende el notario de un documento que fue debidamente

protocolizado, razón por la cual, mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas, toda vez que, como ya se adujo el art. 549 del Cód. Civ., refiere esencialmente a causales de nulidad de contratos y solo en caso de verificarse las causales en relación al mismo, los efectos de la invalidez declarada se extienden a la escritura pública a la cual ha dado origen, aspecto de análisis legal que se enmarca también en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia que en el A.S. N° 261/13 de 23 de mayo de 2013, refiere: "Es preciso hacer notar que de acuerdo al art. 23 de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 aún vigente, la escritura pública no debe contener más cláusulas que las expresadas en la minuta, y al encontrarse la elaboración de la escritura pública exclusivamente a cargo del notario, quien es el responsable de plasmar y dar fe auténtica de los actos jurídicos celebrados por las partes y si dicho funcionario comete irregularidades en esa labor, incurriendo en borrones, raspaduras, alteraciones como refieren los recurrentes en su demanda, se hace merecedor a las sanciones que establece la indicada Ley del Notariado y la escritura pública viciada de nulidad conforme las previsiones del art. 28 concordante con el art. 26 de la Ley del Notariado. Sin embargo, reiteramos que no se debe confundir la nulidad de la escritura pública con la nulidad del contrato; en consecuencia, mal podría demandarse como lo hizo ahora el recurrente la nulidad de la escritura pública por causales que hacen a la nulidad del contrato previstas en el art. 549 del Cód. Civ. Teniendo en cuenta el razonamiento legal referido, los demandantes en el presente proceso, al demandar la nulidad de testimonio, no han observado, los presupuestos de orden legal establecidos en la norma sustantiva antes referida.

3. Los demandantes Andrés Casas Laura por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, sustentan su acción de nulidad de testimonio, por considerar que, en el hecho de que la alteración, en cuanto a su contenido, en la cláusula tercera, donde se consigna el nombre del adjudicatario, como Máximo Fernández Andrade y Sra., agregando que, es una adición hecha por alteración, toda vez que la escritura original, consigna el nombre de Elsa P. de Barahona y, es en mérito a este instrumento adulterado que, han inscrito su derecho de propiedad en Derechos Reales, bajo la Ptda. N° 01304909; en este, sentido, más allá de lo determinado en el punto considerativo que antecede, correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea, que el documento aludido y presentado en Derechos Reales, fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación; sin embargo este extremo no ha sido demostrado, toda vez que para establecer esta situación, tendría que haberse propuesto, como medio de prueba idóneo, el documento citado y su posterior valoración pericial, para verificar si fue o no objeto de alteración material. Situación que se torna de mayor exigencia, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la obtención del Testimonio N° 07/1975 y su presentación en Derechos Reales, toda vez que, como se tiene demostrado en los hechos probados, Máximo Fernández Andrade y Sra. obtuvieron el mencionado documento en 1975 y lo registraron en el mismo año, no pudiendo establecerse, sin la existencia de la prueba aludida y dentro el ámbito de razonamiento lógico, si los datos consignados en el documento inscrito en Derechos Reales, coinciden o no con la minuta y protocolo original a la fecha de su extensión; siendo además necesario señalar que, el mismo fue extendido por Rebeca Mendoza Gallardo que en la fecha que consigna el testimonio antes aludido, fungía como notario de la mencionada notaria; por otro lado, si bien se ha producido prueba literal y pericial, con relación a la minuta de 20 de diciembre de 1974 y el protocolo de dicha minuta, donde en su cláusula tercera, aparece, como adjudicataria, el nombre de Elsa P. de Barahona, se debe considerar que, estos documentos, en sí mismos, no han sido, denunciados por los demandantes, como objeto de alteración, razón por la cual se reitera que la prueba, para verificar la alteración del Testimonio N° 7/1975, la prueba de cargo debería de proponerse sobre dicho documento.

4. Los demandados que se han apersonado al proceso y respondido a la demanda, sustentan su defensa en el hecho de que, Máximo Fernández Andrade, adquirió los lotes de terreno, signado como 5-A y 5-6 del Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, también conocida como Elizardo Pérez, en su calidad de profesor rural y justamente los lotes en dicha urbanización fueron adjudicados a profesores rurales, mediante división y partición, además que, el nombre en la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, ha sido posteriormente modificado; en cambio los demandantes señalan haber adquirido los lotes de terreno de José Ticona Carrillo; en este caso, considerando que tanto la minuta, como el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, en su cláusula tercera consigna como adjudicataria de Elsa P. de Barahona, ante la inconsistencia de la prueba aportada por las partes en el proceso, bajo la observancia de los principios de verdad y justicia material, esta situación se la debe analizar mediante el cotejo y comparación de las pruebas que puedan determinar la tradición y origen que ha dado lugar a la adquisición de la titularidad de dominio de los inmuebles, antes referidos. Conforme el Testimonio N° 7/1975 de fs. 5 a 12, se en su cláusula primera establece: "Dirá usted que un grupo de maestros rurales, son dueños y propietarios de la extensión superficial de 110.000 ms², situados en la Urb. Villa El Carmen (lugar Huilapujni) de la región de El Alto...cuya Ptda. N° 1530 de fs. 1530 del Lib. "D" de 1961 está registrada en la oficina de Derechos Reales..."; asimismo, en la cláusula segunda que en mérito al Poder N° 155 de 28 de junio de 1974 otorgado a favor de Juan Barahona F., se acuerda proceder a la distribución y adjudicación individual en favor de cada maestro. Teniendo en cuenta la situación fáctica descrita, en primer lugar se concluye que mediante la Escritura Pública N° 7/1975, se procedió a adjudicar lotes individualizados a favor de un grupo de maestros rurales, quienes otorgaron poder notarial al efecto, en este sentido, de la revisión del poder notarial antes mencionado, inserto en la misma escritura, se advierte que entre los otorgantes se encuentra el nombre de Máximo Fernández A, con C.I. 283177 y de ninguna manera el nombre de Elsa P. de Barahona; asimismo, conforme a la prueba literal que consta a fs. 219 a 240, se establece que Máximo Fernández Andrade, trabajo y fue maestro rural, no existiendo prueba alguna que lo hubiese sido Elsa P. de Barahona; en este caso, bajo la observancia de los principios constitucionales antes mencionados y el art. 1286 del Cód. Civ., relativa a la apreciación de la prueba, no se encuentra explicación lógica y menos probatoria, del por qué, en la actualidad en la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, se consigna, el nombre de Elsa P. de Barahona, como adjudicataria, si su nombre, no se consigna en el poder específico como apoderada y menos se ha demostrado que la misma haya sido maestra rural, tomando en cuenta además que, la individualización de adjudicaciones, ha tenido origen en el derecho de propiedad que tenían maestros rurales e inscrito bajo la Ptda. N° 1530 fs. 1530 del Lib. D de 24 de noviembre de 1971 (fs. 212), en cambio, bajo el mismo razonamiento, con relación a José Ticona Carrillo, transferente de los demandantes, cuya tradición, inserta en los documentos de transferencia a los demandantes, nada tiene que ver con los consignadas en la minuta y escritura pública antes referida. Finalmente no es menos importante señalar que mediante la Escritura Pública N° 811/1995 la cual da origen al testimonio de fs. 213-214, Juan Barahona Flores, suscribió a favor de Máximo Fernández Andrade y Sra., una minuta aclaratoria en

relación a la ubicación del lote de terreno adjudicado, en razón de haberse modificado la planimetría por la Alcaldía Municipal. Determinación que en el ámbito legal, debe de ser analizada al amparo del art. 510-I del Cód. Civ., que señala: "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". Conclusión que también determina la inviabilidad legal de la demanda planteada. En observancia del principio de justicia material que rige a materia a partir del art. 180 de la C.P.E.

5. Los demandantes, sustentan su demanda en el hecho de que el Testimonio N° 7/1975, presentado por Máximo Fernández Andrade y Sra., ante Derechos Reales, fue objeto de alteración, habiéndose consignado el nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra., en lugar de Elsa P. de Barahona, como se encuentra señalado en la minuta y protocolo que consta en la Notaria de Fe Pública N° 084; en este caso, como ya se adujo precedentemente, no se ha demostrado con prueba fehaciente la falsedad que se alega, en relación al tiempo en que el instrumento produjo sus efectos jurídicos, sin embargo de los elementos de prueba insertados en el proceso, como el informe de fs. 2, emitido por Sandra Carmiña Cabrera Ríos entonces Notada de Fe Pública N° 084, de principio se advierte que, en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 07/1975 existen borrones y está nuevamente escrito con otro color de tinta el nombre de Elsa P. de Barahona, que los papeles utilizados en dicha escritura no guardan correlación y finalmente que, en la escritura pública en la transcripción se consigna a todos los adjudicatarios, pero en la cláusula tercera de la minuta figura como única adjudicataria Elsa P. de Barahona; situación que es corroborada por el informe pericial efectuado por la designada por el Instituto de Investigaciones Forense que en sus conclusiones (fs. 392) se advierte que existe cambio en la tonalidad y brillantes de tinta en las palabras Elsa P. de Barahona, los numerales 720 y la palabra uno además que los últimos datos, han sido realizados en forma posterior, en este caso, no se encuentra explicación lógica del por qué, la perito Karina lazarate Velarde, no emita conclusión alguna, con relación al nombre. Por otro lado, a las cuestiones de observancia señaladas, se suma el hecho que, por informe de fs. 318, emitido por el actual Notario de Fe Pública N° 084, se advierte que, no existe coincidencia, en relación a la cláusula tercera de la minuta y el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, pues en el primero se consigna en lo pertinente: "...adjudica a favor del Maestro Rural Elsa p. de Barahona el Lote N° 1, la extensión superficial de 720 ms2, ubicado en el Mzo. A , del plano de loteamiento..." en cambio en el protocolo refiere: "adjudica en favor de Elsa P. de Barahona el Lote N° 1, extensión superficial de 720 ms2, ubicado en el manzano del plano de loteamiento". La situación señalada, también permite establecer que para verificar el hecho concreto, en mérito al cual los demandantes sustentan su demanda, resultaba necesario que, los mismos demuestren que la minuta y el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción y archivo, contenían los mismos datos que los que contiene actualmente, sin embargo no existe prueba de esta situación.

6. Los demandantes, sustentan su pretensión de cancelación de la Ptda. N° 01304909 en el art. 1558-3 del Cód. Civ., en razón de que se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción; sin embargo, en el caso presente no se dan las condiciones para que el título, en mérito al cual, Máximo Fernández Andrade y Sra., han registrado titularidad de dominio, dominio, sobre un lote de terreno de 652.50 ms2, signados como 5-A y 5-B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975 Ptda. N° 01304909 correspondiente a DD.RR., de El Alto, pueda ser declarado toda vez que como ya se adjuntó precedentemente las nulidades contenidas en el art. 549 del Sustantivo Civil, se aplican a los contratos y no así a los testimonios extendidos por los notarios. Además, de considerar los demandantes que, el Testimonio N° 7/1975, que los mencionaos presentaron en Derechos Reales, fue objeto de alteración, en cuando a los datos del adjudicatario, en observancia de los arts. 1558, y 1542-1 del Cód. Civ., más bien debieron plantear, como acción principal y antecedente a la cancelación planteada, la nulidad de la inscripción, por faltar alguno de los requisitos esenciales, de considerar que la adjudicación efectivizada, mediante la minuta y el protocolo gire ha dado lugar al Testimonio N° 7/1975, corresponde a Elsa P de Barahona y no así a Máximo Fernández Andrade y Sra., para o cual deberían de demostrar de manera concreta que el Testimonio N° 7/1975, fue alterado con posterioridad a su extensión y hasta antes de ser presentado en Derechos Reales.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de la Paz, falla, declarando, IMPROBADA, la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92-93, y 97, planteada por parte de Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla con costas a favor de la parte demandada.

La presente resolución de la que se tomara razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 1 de agosto de 2014.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 263/14, de 1 de agosto de 2014, de fs. 395-398, memorial del recurso de fs. 401-404, respuesta de fs. 406-408, auto de fs. 460, demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, en 1 de agosto de 2014, dictó la Sentencia N° 263/2014 de fs. 395-398, por el que declara improbada la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92-93 y 97, planteada por parte de Andrés Casas. Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en

representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla con costas a favor de la parte demandada.

CONSIDERANDO: Que contra la referida sentencia, mediante memorial de fs. 401-404, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, interponen recurso de apelación, cuyos fundamentos resumidos son los que siguen:

a) La Sentencia N° 263/2014 resulta incongruente porque no se ha pronunciado sobre la pretensión planteada en la forma en que fue planteada vulnerando lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., porque no contiene decisiones expresas y precisas.

b) Que el juez alega que el art. 549 del Cód. Civ., solo establece la posibilidad de demandar la nulidad de contratos, olvidando el concepto que el propio Juez da de lo que es una escritura pública y de lo que es un testimonio, por ende se entiende que cuando se demanda la nulidad del Testimonio N° 07/1975 también se demanda la nulidad del acto que contiene.

c) Que el juez no ha fijado como punto de hecho a probar el que deba presentar el Testimonio N° 07 original y que este fue alterado de forma posterior a su otorgamiento y antes de su presentación a Derechos Reales, por ende no puede ahora en sentencia violando el principio de congruencia declarar improbadamente la demanda por la ausencia de una supuesta prueba.

d) Que el juez analiza la tradición de su título de propiedad y del título de propiedad de los demandados como si se tratara de una acción de mejor derecho o negatoria.

e) Que en el numeral quinto de la sentencia incurre en una abierta violación de los arts. 353 y 371 del Cód. Pdto. Civ., porque alega que no han demostrado la falsificación en relación al tiempo en que el instrumento produjo sus efectos.

Pide que se revoque la sentencia y declare probada su demanda con costas en ambas instancias.

Corrido en traslado el recurso, fue respondido por memorial de fs. 406-407, respuesta con la que se concedió el recurso ante este Tribunal Superior, por auto de fs. 460.

CONSIDERANDO: Que del examen de la sentencia impugnada, así como los fundamentos del recurso, los antecedentes procesales remitidos y las normas aplicables al caso, este tribunal concluye lo que sigue:

1. Por memorial de fs. 30-33, subsanados y modificados a fs. 61-63, 92-97 y 97 Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, demanda la nulidad de testimonio y cancelación de partida, dirigen su acción contra Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle y en contra de sus hijos Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Atinaba Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, Por memoriales de fs. 141, 143, 150-152, 156-157 se apersonan Juana Fernández Jarandilla, Pablo Freddy Fernández Jarandilla y Guillermo Fernández Jarandilla, señalando que son propietarios de dos lotes contiguos, ubicados en la urbanización Elizardo Pérez de El Alto, Lotes Nos. 5-A y 5-B del Mzo. LL.

Por auto de fs. 193 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho a probar por ambas partes, dentro de cuya vigencia, las mismas hacen producir sus respectivas pruebas, a cuya conclusión se emitió la Sentencia N° 236/2014, ahora impugnado por la parte demandante.

2. Con relación a lo agravios esgrimidos en los incisos a) y b) el principio de congruencia previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que tiene relación con los arts. 192, 397 del citado Adjetivo Civil, así como el art. 1286 del Cód. Civ., impone al juez la obligación de que la sentencia debe contener decisiones precisas, concretas y positivas, recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes, fallo que debe ser motivado y fundamentado, precisando los hechos en que funda su decisión, en base a las pruebas aportadas en el proceso y de acuerdo a la valoración que la ley les otorga, a fin de determinar con su resultado de ése análisis, si se probaron o no y en qué medida las cuestiones planteadas.

Normativas legales que en el presente caso, se observó, por cuanto de la lectura del fallo apelado se tiene que, en el punto dos se hace referencia "...que mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas", y en el punto tres señala "...correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea que el documento aludido y presentado en Derechos Reales fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación", de donde se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente; y segundo se ha efectuado la correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes, observando la sana crítica y prudente criterio, de donde se concluye que se ha actuado según las normativas precedentemente señaladas.

3. Por otra parte se alega que no se ha fijado como un punto de hecho a probar el que deban presentar el Testimonio N° 07 en original, del Auto de 20 de agosto de 2011, de fs. 193 vta., en el punto cuarto a probar por los demandantes señala "Demostrar que en el original de la Escritura Pública N° 7, en su cláusula tercera, consigna el nombre de Elsa P. de Barahona, como adjudicataria y no así el nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra.; además que, los papeles sellados no tiene numeración correlativa", de lo que se tiene, que independiente de lo señalado en lo principal, el juez de la causa implícitamente en el mencionado numeral cuarto ha hecho referencia al original de la escritura pública y ha dispuesto que se demuestre el nombre que se consigna en la cláusula tercera, situación que no ha sido demostrado por los recurrentes, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura por lo señalado precedentemente en el punto dos, no debe perderse de vista que los nombrados tenían la carga de la prueba en previsión al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

4. Por otra parte si bien el a quo hace una relación de los títulos de propiedad de las partes, lo efectúa para determinar el hecho concreto y formar convicción de que la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción y archivo, contenían los mismos datos de que los que están insertos actualmente, para poder determinar la nulidad del mencionado instrumento público, análisis que nada tiene que ver con relación a la acción de mejor derecho o negatoria alegada por los recurrentes, a más de haber sido un punto de hecho a probar.

5. Por último en el punto tres del auto de calificación del proceso de 20 de agosto de 2014, señala "Demostrar que la Escritura Pública N° 7 de 10 de enero de 1975, presenta alteraciones en cuanto a su contenido y que específicamente en la cláusula tercera específica se consigna como nombre de adjudicatario Máximo Fernández Andrade y Sra.", de lo que se advierte que imperativamente se refiere al tiempo de la suscripción del instrumento público cuestionado, porque se hace referencia al año de suscripción (1975), y de esa fecha al 25 de julio de 2013, en el que se dispone que el Instituto de Investigaciones Forenses de La Paz, practique informe pericial, han pasado más de 30 años para establecer si al momento de la otorgación tenía el nombre de Elsa P. de Barahona o el nombre de Máximo Fernández Andrade, por ello para determinar todas estas observaciones debía demandarse la nulidad del contrato que da origen a la Escritura Pública N° 7/75 y no la nulidad del Testimonio de fs. 5-12 que no guarda relación con la cláusula tercera del documento de fs. 207-208 de obrados, advirtiéndose en consecuencia que no existe violación al principio de congruencia.

Así examinados los antecedentes procesales, este tribunal concluye que el juez a quo a tiempo de haber emitido la sentencia apelada, ha efectuado un adecuado análisis de los mismos por lo que corresponde en esta instancia ratificar tal decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 263/14 de 1 de agosto de 2014. Con costas.

Vocal relator.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 473 a 476 vta., interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, contra el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 470-471, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de testimonio y cancelación de partida, seguido por los recurrentes contra Juan Pablo Fernández Guaygua y otros; el auto de concesión del recurso de fs. 484 vta.; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 641/16-RA de 15 de junio de 2016 que cursa de fs. 489-490, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 263/14 de 1 de agosto de 2014, cursante de fs. 395 a 398 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92- 93 y 97 interpuesta por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle por sí y en representación de sus hijos menores y otros. Con costas en favor de la parte demandada.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, mediante memorial cursante de fs. 401 a 404 interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 470-471, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que el juez a quo efectuó el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se planteó la nulidad del Testimonio N° 7/1975, y que revisado el mismo sería simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no resultaba necesario que el juez a quo se refiera a las causales de nulidad alegadas en la demanda, en mérito a que el proceso no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente; de igual forma señalaron que en el caso de auto se efectuó la correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes observándose la sana crítica y prudente criterio, de donde infirieron que el proceso se desarrolló según lo previsto en los arts. 190, 192 y 397 del Adjetivo Civil y 1286 del Cód. Civ. Que el juez a quo en el numeral 4 de los hechos a probar, implícitamente hizo referencia al original de la escritura pública disponiendo que se demuestre el nombre que se consigna en la cláusula tercera, situación que no fue demostrada por los recurrentes, al margen de que estos tenían la obligación de cumplir con la carga de la prueba. Que el análisis que el juez a quo hizo de los títulos de propiedad de las partes, fue para determinar el hecho concreto y formar convicción de que la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción contenía los mismos datos que los que están insertos actualmente, para así poder determinar la nulidad del mencionado instrumento público. Finalmente señalaron que de la revisión del punto tres del auto de calificación del proceso, se advertiría que el mismo imperativamente se refiere al tiempo de la suscripción del instrumento público cuestionado, porque se hace referencia al año de suscripción (1975) y de esa fecha al 25 de Julio de 2013 en que se dispone se realice la pericia pasaron más de 30 años para establecer si al momento de la otorgación tenía el nombre de Elsa P. de Barahona o el nombre de Máximo Fernández Andrade, extremo este por el cual debió demandarse la nulidad del contrato que da origen a la Escritura Pública N° 7/75 y no a la nulidad del testimonio de fs. 5-12 que no guarda relación con la cláusula tercera del documento de fs. 207-208 de obrados. Extremos estos por los cuales confirma la sentencia de primera instancia. Con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Apaza y Estela Zegarra de Laura, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusan que el auto de vista sería minus petita, porque al igual que la sentencia habría eludido pronunciarse sobre el objeto del proceso en la forma en que fue planteada, extremo que ya hubiese sido expuesto en los agravios del recurso de apelación existiendo en consecuencia vulneración de lo previsto en los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ.; arguye que presentar el documento original es imposible porque el tenedor de dicho documento sería el demandado y no lo habría presentado en todo el juicio.

De igual manera acusan la falta de pronunciamiento de los fundamentos de la apelación, en el sentido de que cuando se demanda la nulidad de una escritura pública también se demandaría implícitamente la nulidad del acto contenido en el mismo, pues lo contrario implicaría vulneración al principio de verdad material y justicia material creando y generando formalismos no previstos por el legislador, citando para tal efecto el A.S. N° 476/13 de 18 de septiembre de 2013 que se trataría de un caso homólogo. En este mismo punto acusa la vulneración de principio iura novit curia.

Como otro reclamo denuncian incongruencia en el auto de vista, pues claramente se habría identificado que la pretensión es la nulidad de la escritura pública de adjudicación con número de Testimonio 7 por la que Máximo Fernández sustenta su aparente derecho de propiedad, y al demandar la nulidad de dicho título se demostraría de manera inequívoca que también se demandó la nulidad del acto inserto en el testimonio, sin embargo este extremo no habría merecido pronunciamiento alguno.

Denuncia error de hecho en la valoración de la prueba, ya que por documentos de fs. 5 a 12 se advertiría que la Escritura Publica N° 7/1975 en su cláusula tercera referiría que se adjudica a favor de Elsa P. de Barahona, no cursando el nombre de Máximo Fernández y Sra., Testimonio ratificado por la certificación de fs. 2, que señala que el nombre se halla borroneado en el protocolo notarial y en la minuta figura el nombre de Elsa P. de Barahona, y por el informe de fs. 212 emitido por Derechos Reales se evidenciaría que en dicha entidad se inscribió el derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra., adquirido por división y partición según Escritura Publica N° 7 de 9 de enero de 1975, quedando así demostrado que Máximo Fernández registró su derecho propietario utilizando el Testimonio N° 7.

Finalmente acusa errónea interpretación del art. 549 del Cód. Civ., porque la falsificación demostrada se constituiría en una causal de nulidad y si los vocales consideraron que su pretensión no se adecuaba al art. 549 del Cód. Civ., debían aplicar el principio iura novit curia, pero de ninguna manera mantener la validez de un documento falso.

Por lo expuesto solicita se dicte resolución anulando obrados hasta la sentencia inclusive, o en su defecto se case el auto de vista recurrido, con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en respuesta al recurso de casación interpuesto por la parte actora, señala que la sentencia dictada en primera instancia no le causa agravio de ninguna naturaleza.

Y haciendo relación de los antecedentes que harían al presente proceso, refiere esta parte que el apoderado Juan Barahona mediante Escritura Publica N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 ratificó la adjudicación realizada, por lo que no resultaría lógico que el apoderado haya ratificado una adjudicación a sabiendas que la escritura pública estaba alterada y que la misma correspondería a su esposa, constituyéndose así la ratificación en una prueba clara de que la Escritura Publica N° 7 no es falsa.

Señalan que en obrados existe fotocopia legalizada del testimonio de sus padres.

Que desde el momento en que sus padres se adjudicaron el bien inmueble transcurrieron más de 30 años y jamás hubo reclamo por parte de los demandantes y que los documentos que presentaron en la demanda serían de data reciente es decir que habrían fabricado para apoderarse del lote de terreno.

Finalmente refieren que en el recurso de casación no está planteado de manera clara y objetiva cuales son los agravios que hubiesen sufrido como consecuencia de la sentencia y del auto de vista, cuando esta última sería por demás claro en su fundamentación, más aun cuando los recurrentes se habrían limitado a señalar sentencias constitucionales que en muchos casos no tendrían relación con el caso de autos.

Por lo expuesto solicita se confirme el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe

responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2.- De la diferencia entre minuta, escritura pública y protocolo.

Es importante establecer una diferenciación entre la minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, para que el litigante pueda diferenciar que es lo que cuestiona, al efecto corresponde citar el A.S. N° 286/13 de 6 de junio de 2013, donde este Tribunal Supremo de Justicia señaló lo siguiente: "El actor, al haber demandado la nulidad parcial de la Escritura Pública N° 250, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, para luego establecer si corresponde dar mérito o no a dicha pretensión.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica; es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, estos pueden tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia expresa de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, en ella se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones para las partes; se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la escritura pública, es el "documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución", definición dada por el autor Argentino I. Neri, en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial". En otras palabras se puede decir que es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario.

En tanto que el protocolo es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadernados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del notario.

Finalmente, diremos que el testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la escritura pública.

De lo señalado anteriormente se puede advertir que, entre contrato propiamente dicho y los diferentes documentos descritos, existen diferencias sustanciales que no pueden ser confundidas a la hora de interponer una demanda, ya que cada uno se origina o llegan a tener existencia propia en distintas instancias o ámbitos de actuación, tal es el caso del contrato como acto jurídico y la minuta como instrumento

literal del contrato en el ámbito estrictamente civil, se originan entre las partes contratantes, en tanto que la escritura pública, el testimonio y el protocolo, llegan a adquirir tal calidad en sede administrativa bajo la actuación del notario, de modo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de ellos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no a escrituras públicas.

Según la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 aún vigente, las escrituras no deben contener más cláusulas que las expresadas en la minuta conforme lo establece el art. 23 de dicha ley, debiendo ser extendidas en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar espacios en blanco ni intervalos conforme lo exige el art. 24; cuando sea necesario salvar algún aspecto, debe hacerse mediante “notas o llamadas” que se escribirán al margen y ser firmadas tanto por las partes y los testigos como por el notario, bajo pena de nulidad de tales notas o llamadas y si por su extensión requieren que se pongan al final de la escritura, las mismas al margen de ser firmadas conforme se indica anteriormente, deben ser expresamente aprobadas por las partes, bajo pena de nulidad de dichas notas, tal como previene el art. 26 de la Ley Notarial, no estando además permitido entrecrujar y/o adicionar en el cuerpo de la escritura pública; las palabras que deban adicionarse o borrarse, se pondrán al margen o al final de la escritura, aprobándose de la misma manera que se indica anteriormente, tal como lo establece el art. 28 del mismo cuerpo legal”.

III.3.- Del principio iura Novit Curia.

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio iura novit Curia, principio que según el tratadista Hugo Alsina: “...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iura novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica”, asimismo José W. Peyrano señala que el iura novit curia: “...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novit curia supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 citando: “...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: “...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material”.

En virtud del principio iura novit curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el Juez debe aplicar el derecho.... ha transferido un inmueble que no le pertenecía y sin autorización de los titulares del mismo, en base a un poder falso (N° 233/96 de 15 de agosto de 1996), llegándose de esa manera a demostrar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y por falta de objeto lícito y posible en el mismo, y que en esas condiciones, se tiene que el acto es inexistente, nunca nació a la vida jurídica por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que los de instancia han obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del principio jurídico iura novit curia”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo anteriormente expuesto, corresponde a continuación considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación:

Con relación a que el auto de vista sería “minus petita”, porque al igual que la Sentencia habría eludido pronunciarse sobre el objeto del proceso en la forma en que fue planteada, extremo que ya hubiese sido expuesto en los agravios del recurso de apelación existiendo en consecuencia vulneración de lo previsto en los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ.; resulta pertinente señalar que toda vez que el presente reclamo está encaminado a acusar una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, es que corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia verificar si dicho extremo resulta o no evidente, en ese entendido y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en la resolución de alzada, se advierte que en el segundo considerando cursa el resumen de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, donde evidentemente en el inciso a), como refieren los recurrentes, se encuentra el reclamo referido a que la sentencia recurrida sería incongruente porque no se habría pronunciado sobre la pretensión planteada en la forma en que fue planteada, vulnerándose lo previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo contrariamente a lo acusado en este punto del recurso de casación, los jueces de alzada en el siguiente considerando (tercero), de conformidad al examen de la sentencia así como a los fundamentos del recurso de

apelación, en el numeral 2, dando respuesta a los agravios esgrimidos en los incisos a) y b), señalaron lo siguiente: "... de la lectura del fallo apelado se tiene que, en el punto dos se hace referencia "...que mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas", y en el punto tres señala "...correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea que el documento aludido y presentado en Derechos Reales fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación", de donde se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a-quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente;... (Sic)". De lo extractado se infiere que el tribunal de alzada no emitió una resolución "minus petita", pues atendió el reclamo acusado en apelación, explicando las razones por las cuales el juez a quo no subsumió el art. 549 del Cód. Civ. al presente caso, por lo tanto la vulneración de los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ., no resultan evidentes, ya que los jueces de alzada si consideraron el reclamo referido a la omisión de pronunciamiento del objeto del proceso en la forma en que fue planteado, no otra cosa significa la respuesta extractado donde claramente se advierte la consideración y análisis que dicho tribunal realizó.

Respecto a la falta de pronunciamiento de los fundamentos de la apelación, en el sentido de que cuando se demanda la nulidad de una escritura pública también se demandaría implícitamente la nulidad del acto contenido en el mismo, pues lo contrario implicaría vulneración al principio de verdad material y justicia material creando y generando formalismos no previstos por el legislador; para dar respuesta a este reclamo una vez más resulta pertinente remitirnos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, esto en razón a que la presente acusación también está orientada a una incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, en esa lógica se tiene que en el considerando tercero num. 2) párrafo segundo, dicho tribunal dando respuesta a los incs. a) y b) donde los recurrentes acusaron que cuando se demanda la nulidad del Testimonio N° 07/1975 también debería entenderse que se demandó la nulidad del acto que contiene, señalaron lo siguiente: "... se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a-quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente;...(sic)" en virtud a lo expuesto una vez más se infiere que la falta de pronunciamiento respecto al punto acusado de omitido, no resulta evidente, ya que los jueces de apelación, de manera clara y precisa señalaron que al no tratarse el presente proceso sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de la Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975, mal podría haberse referido el Juez de la causa sobre el art. 549 del Sustantivo Civil que se subsume a la nulidad de los contratos y no así a la nulidad de escrituras públicas que, en virtud a los fundamentos expuestos en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, se dejó establecido que el contrato y los diferentes documentos ahí descritos, como la escritura pública, tienen existencia propia en diferentes instancias, pues el contrato como la minuta se originan entre las partes contratantes y la escritura pública en sede administrativa bajo la actuación de un notario de fe pública, por lo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de estos documentos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no a escrituras públicas; por lo que se concluye que este reclamo también deviene en infundado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos al A.S. N° 476/13 de 18 de septiembre de 2013 que según los recurrentes se trataría de un caso homólogo, sin embargo de la revisión de dicha resolución se infiere que la misma no resulta ser homóloga al caso de autos, pues en dicho proceso se llegó a la siguiente conclusión "... no es menos evidente que cuando el actor presentó la demanda, de manera clara señaló que una vez declarada la nulidad de la escritura pública se proceda a la restitución de su derecho propietario ya que él nunca había transferido el 50% del inmueble que le correspondía a favor de Juan Carlos Quiroga Pando; de lo que se infiere y así lo ha entendido el ad quem es que la pretensión del actor no solamente se circunscribe a declarar la nulidad de la Escritura Pública N° 250/2003 sino también el acto que contiene la misma, no por otra causa presentó en calidad de prueba la certificación del Notario de Fe Pública N° 090 que cursa a fs. 63, en la que señala que revisados los archivos de Fernando Baldellón Rodas, ex Notario de Fe Pública N° 090 en el Libro de Reconocimiento de Firmas de la gestión 2001 que corre del N° 189 al 372, no cursa el reconocimiento de firmas de 19 de agosto 2001, demostrando con ello que el actor no acudió a ese acto voluntario que señala el recurrente a los fines de concretar la transferencia del inmueble motivo de la litis..."; bajo ese entendimiento se tiene que a diferencia del caso expuesto en el auto supremo citado supra donde los actores de manera clara señalaron que su pretensión radica no solamente sobre la nulidad de la escritura pública sino también del acto que contiene la misma; en el caso de autos, conforme a la revisión de obrados, específicamente de los memoriales de demanda así como de aquellos donde los actores subsanaron las observaciones realizadas por el juez de la causa y ampliaron la misma contra mas sujetos pasivos (fs. 30 a 33, 61, 63, 65, 92-93 y 97) se infiere que los ahora recurrentes, demandaron única y exclusivamente la nulidad de la Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975 sobre división, partición y adjudicación de lotes de terreno de los maestros rurales, en base a que la misma habría sido dolosamente alterado por Máximo Fernández Andrade, haciéndose figurar tanto él como su esposa como adjudicatarios, siendo que la adjudicación habría sido realizada a nombre de Elsa P. de Barahona y no a nombre de ellos, extremos por los cuales solicitaron la nulidad de ese testimonio y la consecuente cancelación de la partida inscrita en Derechos Reales.

De estas apreciaciones y conforme a lo desarrollado anteriormente se deduce que si bien la pretensión principal de la actora fue la nulidad de documento, empero los fundamentos que hacen a su pretensión así como el petitorio, están dirigidos únicamente a la nulidad de la Escritura Pública N° 7 y no así al contrato o minuta que originaron la misma, pues las alteraciones o irregularidades hubiesen sido realizadas en dicho documento, es decir en la Escritura Pública, por lo que el principio iura novit curia no puede ser aplicado en este proceso, ya que se estaría infringiendo la congruencia a la que los jueces están obligados a respetar, pues estos deben fallar solo sobre los hechos expuestos por las partes y las pretensiones que persiguen y no ir más allá, consecuentemente si los actores demandaron exclusivamente la nulidad de la Escritura Pública N° 07/75 de 9 de enero de 1975 y su correspondiente cancelación en Derechos Reales, se infiere que los fallos deben

circunscribirse solo a dichas pretensiones como correctamente ocurrió, pues no puede suponerse que cuando se demanda la nulidad de la escritura pública también se esté pretendiendo la nulidad de los documentos que originaron la misma, máxime cuando ya se señaló que las falencias o irregularidades que estas pudiesen presentar (contrato, minuta, escritura pública, etc.) son atribuibles a sus respectivos autores, por lo que no todos pueden ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no así a escrituras públicas, lo que no ocurre cuando se demanda la nulidad de un contrato o minuta, pues cuando estas son declaradas nulas se entiende por lógica consecuencia que la escritura pública, testimonio y protocolo correrán con la misma suerte, pues estas se originaron como consecuencia de un documento nulo.

Como otro punto de su recurso de casación, los actores vuelven a acusar que el auto de vista sería incongruente, pues no existiría pronunciamiento sobre el hecho de que al demandar la nulidad de la Escritura Publica N° 7 también habrían demandado la nulidad del acto inserto en dicho testimonio; sin embargo y toda vez que el reclamo, conforme ya se señaló, resulta ser reiterativo, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos supra, donde se explicó en principio que este reclamo que ya fue acusado en apelación, si fue considerado por el tribunal de alzada, así como las razones por las cuales no puede presumirse que al haber basado los fundamentos de su demanda como su petitorio únicamente en la nulidad de la escritura pública ya citada, deba extenderse al acto que esta contiene.

Con relación al error de hecho en la valoración de las pruebas inmersas de fs. 5 a 12 de las cuales se advertiría que la Escritura Publica N° 7/1975 en su cláusula tercera referiría que se adjudicó a favor de Elsa P. de Barahona el inmueble objeto de la litis, no cursando el nombre de Máximo Fernández y Sra., testimonio que habría sido ratificado por la certificación de fs. 2, que señala que el nombre se halla borronado en el protocolo notarial y en la minuta figura el nombre de Elsa P. de Barahona, y por el informe de fs. 212 emitido por Derechos Reales se evidenciaría que en dicha entidad se inscribió el derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra., adquirido por división y partición según Escritura Publica N° 7 de 9 de enero de 1975, quedando así demostrado que Máximo Fernández registró su derecho propietario utilizando el Testimonio N° 7; en virtud a esta acusación corresponde señalar que la certificación de fs. 2 a la cual hacen referencia los recurrentes, si bien en su numeral 4to señala que en la cláusula tercera de la Escritura Publica N° 7 de "21 de enero de 1980" en su cláusula tercera existe borrones y está inscrito nuevamente con otro color de tinta el nombre de Elsa P. de Barahona y que sobre este aspecto no existiría ningún corre y vale, así como también resulta evidente que el Testimonio N° 7/1975 de fs. 5 a 12 en su cláusula tercera figura como adjudicataria Elsa P. de Barahona, y que pese a estas documentales en Derechos Reales estaría inscrito como titular del derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra.; sin embargo, como correctamente razonó el Juez de la causa en la sentencia de primera instancia que fue confirmada por el tribunal de apelación, si los recurrentes solicitan la cancelación de la Ptda. N° 01304909 como consecuencia de que se declare judicialmente la nulidad de la Escritura Publica N° 7/1975, sin embargo en el caso de autos no existen los motivos necesarios para que la escritura pública en virtud a la cual Máximo Fernández Andrade y Sra., registraron su derecho propietario en Derechos Reales, sea declarada nula, toda vez que el objeto del proceso fue la nulidad de dicho documento y no así la nulidad del registro en Derechos Reales por las irregularidades que acusan en este punto de su recurso, es decir que debieron demostrar que la minuta y el protocolo que originó el Testimonio N° 7/1975 corresponde a Elsa P. de Barahona y no así a los demandados, es decir que este documento fue alterado por los demandados con posterioridad a su extensión por el notario de fe pública y antes de ser presentado en Derechos Reales (año 1975), por lo que el error de hecho que acusa en este punto carece de sustento, máxime cuando por lo expuesto se tiene demostrado que los recurrentes no cumplieron con la carga de la prueba y orientaron sus medios probatorios a demostrar la veracidad de la EE.PP., que cursa en los libros de la notaria y no así a demostrar las alteraciones que Máximo Fernández Andrade hubiese realizado para inscribir su derecho propietario en Derechos Reales.

Finalmente respecto a la vulneración de errónea interpretación del art. 549 del Cód. Civ., porque la falsificación demostrada se constituiría en una causal de nulidad y si los vocales consideraron que su pretensión no se adecuaba al art. 549 del Cód. Civ., debieron aplicar el principio iura novit curia; se debe señalar que el principio citado, como ya se señaló anteriormente, en función del principio de congruencia, no puede ir más allá de los fundamentos inmersos en la pretensión principal, y como la parte actora únicamente demandó y centró sus fundamentos en la nulidad de la escritura pública y no así de otro documento o trámite realizado por la parte demandada, no pueden fallar dichas autoridades más allá de lo pedido, pues lo contrario ameritaría la emisión de una resolución ultra petita.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 473 a 476 vta., interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, contra el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 470-471, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



464

Martín Serrudo Huaylla c/ Gabriela Alarcón Reyes**Guarda de menor****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 229 a 232 del legajo enviado a este Tribunal Supremo de Justicia, interpuesto por Gabriela Alarcón Reyes, contra el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.NNA.04/12.04.16 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 220-221 vta., pronunciado por la Sala de las Familias, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sumario de guarda de menor, seguido por Martín Serrudo Huaylla contra la recurrente; el Auto de concesión de fs. 240; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 651/16-RA de 15 de junio de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Instrucción de Familia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 28 de diciembre de 2015, cursante de fs. 194 a 196 vta., declarando probada la demanda de guarda de menor planteado por Martín Serrudo Huaylla contra Gabriela Alarcón Reyes, otorgando la guarda condicionada de la menor J.J.S.A., a su progenitor Martín Serrudo Huaylla, recalcando que la madre que no obtiene la guarda tiene derecho de visita, siendo este derecho no solo de la madre sino sobre todo de la menor, ya que los niños necesitan tanto a su padre como a su madre, y con la finalidad de que mantengan un acercamiento y relacionamiento con la Madre se señala audiencia a los efectos del régimen de visita así como de entrega de menor para el 6 de enero de 2016 a horas 8:30 am.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Gabriela Alarcón Reyes, mediante memorial de fs. 202 a 205 vta., interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala de las Familias, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.NNA.04/12.04.16 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 220-221 vta., que en lo trascendental de su fundamentación señalan que los administradores de justicia deben velar por el intereses superior de las niñas, niños y adolescentes que se ven involucrados en un proceso, como acontecería en el caso presente, donde el juez a quo otorgó la guarda de la menor J.J.S.A., en favor del demandante, en razón de que el progenitor sería quien ofrece mejores condiciones de vida para el bienestar y mejor cuidado de la menor, así se tiene establecido por las literales de fs. 63 a 67, en especial del Informe psicosocial de fs. 185 a 189, informe que en su parte conclusiva recomendaría que la menor permanezca bajo el cuidado de su progenitor, ya que esta se encontraría inestable emocionalmente y para su recuperación requeriría del cuidado integral y especial, siendo el progenitor quien ofrecería mejores condiciones para el restablecimiento y cuidado emocional de la menor, aspecto que sería corroborado por la inspección judicial de fs. 63 a 67, por lo que los agravios acusados no serían evidentes; fundamentos estos por los cuales Confirma la sentencia apelada, sin costas por la naturaleza del proceso.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gabriela Alarcón Reyes, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación.

En virtud a los arts. 43, 45 y 46 de la L. N° 2026, señala que está claramente especificada que la autoridad competente para conocer el proceso de guarda de menor es el Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia, por lo que en aplicación de los arts. 17, 12 de la L. N° 025, 122 de la C.P.E., y 235 de la L. N° 2026 el juez a quo debió remitir antecedentes ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno.

Refiere que el auto de vista impugnado carece de la debida motivación y fundamentación, pues no contemplaría su fundamentación de hecho y de derecho, ya que no existiría las razones de su ratio decidendi, es más no existiría ninguna norma sustantiva o adjetiva en la que se sustente.

Del mismo modo denuncia que el auto de vista no resolvió todos los puntos que fueron apelados, por lo que esa resolución sería incompleta.

En ese entendido solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la misma interposición de la demanda ante la autoridad competente.

Acusa que durante el desarrollo del proceso se violó un derecho fundamental, que sería escuchar y oír a la menor para que la misma vierta su opinión sobre el presente caso, derecho que se encontraría consagrado en el art. 122 de la L. N° 548, derecho este que habría sido vulnerado por el tribunal de alzada, incumpliendo con lo dispuesto en los arts. 15 y 17 de la L. N° 025, pues los jueces de alzada debieron anular obrados para que le inferior cumpla con la ley y no basarse en un informe que fue cuestionado por su parte, pues habría dispuesto que dos personas que no se conocen ni se tienen afecto alguno, como es su hija y su progenitor, puedan convivir, poniendo en peligro la integridad de la menor, pues al no haber convivido el actor con la menor ese lazo de afecto entre padre e hija no existiría.

Finalmente acusa que el tribunal de apelación vulneró los arts. 60 de la C.P.E., 2 y 9 de la L. N° 548.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando la misma y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de guarda de menor.

Respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que pese a la legal notificación a la parte actora con el recurso de casación de la parte demandada, (fs. 235 y 239 del legajo), este no respondió oportunamente, por lo que no existe nada que considerar.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

De la competencia de los jueces de la niñez y adolescencia para conocer los procesos de Guarda de menor.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la competencia, corresponde referirnos al art. 12 de la L. N° 025 L.Ó.J., que define a la competencia como: "...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; de igual forma, el art. 13 de la citada norma establece que: "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales."

De lo expuesto se deduce que la competencia de un juez únicamente puede ampliarse en virtud del territorio y no así en razón de la materia, en consecuencia la violación de las normas que regulan la competencia por razón de la materia, constituye una infracción al orden público que amerita la nulidad, pues en esos casos no es operable los principios de convalidación ni preclusión, máxime si la misma C.P.E., en su art. 122 determina que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Concordante con lo expuesto, el art. 265 de la L. N° 2026 (Código Niño, Niña y Adolescente) prevé que: "El juez de la niñez y adolescencia es la única autoridad judicial competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes...", de igual forma el art. 269 de la norma citada supra, establece que será el juez de la niñez y adolescencia quien conocerá y decidirá acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales, del niño, niña o adolescente de acuerdo a las atribuciones que dicha norma establece entre estas: "2. Conocer y decidir las solicitudes de guarda, tutela, adopción nacional e internacional...". Finalmente, por disposición del art. 43 del Código ya citado, que establece la existencia de dos clases de guarda, siendo la primera la guarda en desvinculación familiar, la cual está sujeta a lo previsto en el Código de Familia y que es conferida por el juez de familia; y la segunda la guarda legal que es conferida por el juez de la niñez y adolescencia a la persona que no tenga tuición legal sobre un niño, niña o adolescente, estando sujeto a lo dispuesto en dicho código; en ese entendido se infiere que el Código de la Niñez y Adolescencia establece que tanto el juez de familia como el de la niñez y adolescencia son competentes para conocer la guarda de menor, empero esta competencia dependerá precisamente de si esta acción emerge de una desvinculación familiar o no.

De esta manera y para tener un mayor entendimiento de los casos en los cuales la guarda debe ser tramitada ya sea por uno u otro juez, resulta pertinente dejar claro que la figura de desvinculación familiar se refiere a los casos de divorcio o desvinculación conyugal llamado también ruptura unilateral, donde el juez de familia, que es el competente para conocer dichas acciones, además de disolver el vínculo de pareja, en los casos en que exista hijos menores de edad, también debe fallar respecto a la situación de estos, definiendo la tenencia y la asistencia familiar, si es que no hubiese sido ya tramitada con anterioridad, esto en virtud a que estas determinaciones se constituyen en cuestiones accesorias que emergen precisamente de la desvinculación de los padres, resultando en consecuencia competente el juez de familia para determinar la tenencia de los hijos y no así el juez de la niñez y adolescencia (art. 145 del Cód. Fam., y art. 212 del Código de las Familias), quien –este último– será competente para conocer los demás casos de guarda de menor que no emergen precisamente de desvinculaciones familiares que se tramitan ante un juez familiar.

En esa lógica, ya la extinta Corte Suprema de Justicia entre su vasta jurisprudencia, referida a cuestiones de guarda de menores, respecto a la autoridad competente para tramitar la misma, emitió el A.S. N° 309/11 de 4 de octubre de 2011, que razonó lo siguiente: "Al respecto de la guarda, el Dr. Julio Ortiz Linares, en su obra "El Proceso Civil" sostiene que la guarda prevista en el art. 42 del Cód. N.N.A., es: "...una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal" (sic).

El Cód. N.N.A., en el art. 43 clasifica la guarda en dos tipos: 1) La guarda en desvinculación familiar; y 2) La guarda legal. La primera procede únicamente en aquellos casos en que existe ruptura del vínculo matrimonial, o interrupción de la vida en común, siendo competente el juez de familia para disponer la guarda sujeta a lo previsto por el Código de Familia, más propiamente en sujeción a lo previsto por el art. 145 de esa norma legal. La segunda, tiene por objeto velar por la custodia provisional, a fin de procurar al niño, niña o adolescente, que se encuentra en situación de desamparo, el cuidado, protección y atención, provisional, que el juez de la niñez y adolescencia otorgará a terceras personas que no tiene tuición legal sobre el menor.

Con relación a la guarda que es el "thema decidendum" del caso que nos ocupa, desde la vigencia de la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999, delega a los jueces de la niñez y adolescencia la competencia para conocer y resolver toda la problemática relativa a la niñez y adolescencia, lo que les convierte por mandato legal, en los auténticos y únicos jueces tutelares. En efecto el art. 269-2 del Cód. N.N.A., que define la competencia previene que es atribución de estas autoridades: "Conocer y decidir las solicitudes de guarda, tutela, adopción nacional e

internacional y llevar un registro documentado de los sujetos de la adopción" (sic). De esta disposición se colige que, el derecho de menores, denominado en la legislación actual, como derecho de la niñez y adolescencia, encontró un reflejo de autonomía con el funcionamiento de tribunales especializados en minoridad, integrado por jueces que aplican un procedimiento propio y diferenciado, cuyo objetivo principal es el de regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente, con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia...".

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo expuesto en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, consideración que por cuestiones de orden versará previamente sobre los reclamos de forma, pues en caso de ser estos evidentes corresponderá la nulidad de obrados, resultando innecesario considerar los reclamos de fondo.

Sobre la acusación de que el Juez de Instrucción de Familia en aplicación de los arts. 17 y 12 de la L. N° 025, art. 122 de la C.P.E., y art. 265 de la L. N° 2026, debió remitir antecedentes ante el juzgado de la niñez y adolescencia, pues esa autoridad sería la competente para conocer el proceso de guarda de menor; al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen precisamente de la revisión del testimonio enviado a este Tribunal Supremo de Justicia:

Martin Serrudo Huaylla mediante memorial de fs. 2-3 vta., interpuso demanda de guarda de su hija menor J.J.S.A., acción que la interpuso contra Gabriela Alarcón Reyes (madre de la menor). Sin embargo esta acción, amparada en el art. 145 del Cód. Fam., fue interpuesta ante un Juez de Instrucción de Familia, autoridad que por auto de fs. 4 admitió la demanda en función del art. 43-I del Cód. N.N.A.

Citada la parte demandada, y ante la no comparecencia de esta, el juez de primera instancia la declaró rebelde (auto de fs. 15), por lo que una vez purgada la multa por rebeldía mediante memorial de fs. 26 a 29, refirió que la autoridad competente para tramitar los procesos de guarda de menor es el juez de la niñez y adolescencia, por lo que solicitó que el Juez que tramitaba la misma determine lo que fuera por ley, es decir la remisión de antecedentes ante aquella autoridad, debiendo declinar su competencia. Empero, dicha solicitud de declinatoria de competencia, fue rechazada por auto de fs. 43-44 y vta., y auto complementario de fs. 51, resoluciones que fueron confirmadas por el auto de vista de fs. 140 a 141 vta., por lo que la causa continuó tramitándose ante el juzgado de instrucción de familia.

De conformidad a dichos antecedentes, corresponde señalar que la presente causa fue erróneamente sustanciada ante un juez de instrucción de familia, cuando por lo expuesto en el punto anterior la autoridad competente es el juez de la niñez y adolescencia, pues el presente caso no se trata de una guarda que emerja de una desvinculación familiar, como erradamente lo entendieron tanto el juez de primera instancia como el juez de alzada que conoció en grado de apelación la referida solicitud de declinatoria de competencia, pues la guarda de la menor no surgió como consecuencia de un proceso donde el vínculo que unió a sus padres, ya sea divorció o ruptura unilateral, haya sido tramitado ante un juez de familia, pues solo en esos casos y como cuestión accesoria emergente de la desvinculación, el juez de familia puede tramitar la guarda de hijos menores, pero de ninguna manera en el caso de autos, cuando la única pretensión, por ende la principal, fue la guarda de la menor J.J.S.A.

Por lo que se colige que la presente causa no fue tramitada ante la autoridad jurisdiccional competente llamada por Ley para conocer y resolver la guarda de la menor J.J.S.A, que es el juez de la niñez y adolescencia, existiendo en consecuencia vulneración al orden público y por ende transgresión de los arts. 17 y 12 de la L. N° 025, 122 de la C.P.E., y 265 de la L. N° 2026, en detrimento de una menor cuyos intereses están en conflicto y deben ser resueltos por el juez especializado en minoridad, quien aplicará un procedimiento diferenciado donde prime el intereses superior de la menor asegurándole un desarrollo integral, correspondiendo de esta manera declinar la competencia ante dicha autoridad.

Por lo expuesto, y toda vez que este primer reclamo resulta evidente no resultando en consecuencia necesario considerar los demás aspectos inmersos en el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición hasta fs. 4 inclusive (decreto de admisión), y dispone que el juez a quo, en cumplimiento del actual art. 58-b) de la L. N° 548 remita la causa ante el juez competente.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Conforme dispone el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



465

Ruth Fátima Flores Villa c/ Banco Ganadero S.A.
Reconocimiento de bien ganancial y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DEFINITIVO

Santa Cruz, 1 de junio de 2015.

VISTOS: El memorial de fs. 1048 a 1050 mediante el cual el demandado Banco Ganadero S.A., legalmente representado por Pedro Antonio de Urioste Prieto y Bermang Balcázar Jiménez, se apersonan y oponen como previa la excepción perentoria de prescripción, amparados en el art. 336-9 del Cód. Pdto. Civ., con la fundamentación de que la parte actora Ruth Fátima Flores Villa, en el numeral 4 del petitorio en su punto 2, de su memorial de demanda de fs. 1009 a 1013 que modifica demanda de nulidad por anulabilidad de documento de garantía hipotecaria suscrita entre Benigno Alfredo Escobar Orellana y personeros del Banco Ganadero S.A., demandan también la anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales y consiguiente transmisión de derecho propietario de los mismos por el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital a favor del Banco Ganadero S.A., y la anulabilidad de contrato de transferencia de bienes gananciales realizados por el Banco demandado a favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, sustentando su demanda de fs. 1009 a 1013, en los arts. 451, 452-1 y 554-1 del Cód. Civ., indicando además que la parte actora ha expresado que con el reconocimiento judicial de su unión conyugal libre o de hecho con Benigno Alfredo Escobar Orellana y los títulos de adquisición de los bienes gananciales, supuestamente demostraría el interés legal para demandar la anulabilidad del acto de disposición de garantía hipotecaria, con lo cual sería acreedora del derecho subjetivo previsto en el art. 555 del Cód. Civ., para ejercer la presente acción de anulabilidad, mucho más indica el demandado excepcionista, que si la actora se considera legitimada para interponer acciones a las que hace referencia de anulabilidad, entonces también está sujeta a las consecuencias de las mismas, en este caso a las previsiones contenidas en la normativa que regula la anulabilidad de los contratos y el plazo que estipula la ley para interponer esta pretensión.

En ese entendido el banco demandado excepcionista, indica que el art. 556 del Código Sustantivo Civil, establece que la acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día que se concluyó el contrato, exceptuando los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo, expresando además que en el caso presente de la literal que consta en el expediente se demuestra claramente que el documento de garantía hipotecaria fue suscrito el 19 de noviembre de 1997, protocolizado el 20 de noviembre de 1997 es decir hace 15 años, registrándose el gravamen hipotecario en Derechos Reales, el 28 de noviembre de 1997, y el 4 de diciembre de 1997 se protocoliza la Escritura Pública N° 2625/97 mediante la cual se concede otra línea de crédito a Benigno Alfredo Escobar Orellana. Asimismo indica que la adjudicación judicial se la efectuó el 4 de enero de 2001, es decir hacen 12 años, que el registro de la adjudicación judicial se la efectivizó y se la publicó en las oficinas de Derechos Reales el 4 de enero de 2001, que la transferencia efectuada por el Banco Ganadero S.A., a favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño se la realizó el 2001 y que si se considerará que la actora podría accionar a partir del reconocimiento judicial de su unión libre con el deudor Benigno Alfredo Escobar Orellana, esta se la efectuó el 13 de enero de 2001, es decir hacen 12 años también, por lo que considera el excepcionista que no existen actos que hayan interrumpido la prescripción establecida en el art. 556 del Cód. Civ., toda vez que la anulabilidad de los contratos tienen su régimen especial a partir de los arts. 554 al 559 Código Sustantivo Civil, y la prescripción de la acción de anulabilidad y sus excepciones está normada específicamente en el ya citado art. 556 del Cód. Civ., donde en el presente caso ninguno de estos presupuestos concurren. Por otra parte indica que los presupuestos contenidos en el art. 1503 del Cód. Civ., no es aplicable al caso presente, por cuanto la anulabilidad de los contratos tienen su regulación especial y se aplica de forma preferente, pidiendo finalmente que se declare probada su excepción opuesta, con la calificación de costas.

Que corrida que fue en traslado la excepción opuesta a fs. 1048 a 1050 vta., mediante memorial de fs. 1108 a 1112, la actora Ruth Fátima Flores Villa a través de sus representantes legales Genoveva Quevedo Hurtado y Teresa Quevedo Hurtado contestan la misma con la argumentación que la excepción planteada debe tratarse y resolverse conforme al principio que establece el art. 1279 del Cód. Civ., ya que este principio distingue la naturaleza del derecho civil que esencialmente es de carácter patrimonial, mientras que la del derecho de familia es de carácter extrapatrimonial, norma que excluye de la prescripción a los derechos indisponibles o de carácter extrapatrimonial, entre los que se encuentra el derecho de familia, en ese sentido indican que los derechos de familia y las acciones de familia son imprescriptibles, salvo excepciones que como tal deben estar expresamente indicadas en la ley, por lo que consideran que la demanda de reconocimiento de calidad de bien ganancial, anulabilidad de documentos y reivindicación, emergen de relaciones de derechos de naturaleza familiar y no están bajo el régimen de la prescripción, ya que el hecho generador de esta controversia, es un hecho ilícito, que se constituyó con haber ignorado una convivencia en unión conyugal libre al firmar un documento de préstamo con garantía hipotecaria contraviniendo lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam. Por otra parte expresan las representantes de la actora que de acuerdo a la exposición que han hecho, el supuesto y consecuencia

del art. 556 del Cód. Civ., en que equivocadamente se fundamenta la excepción de prescripción, ignorando la naturaleza del derecho de familia, no le alcanza su representada Ruth Fátima Flores Villa, porque ella no negoció, no suscribió ni concluyó ningún contrato, esto lo hizo su conviviente Benigno Alfredo Escobar Orellana con el banco demandado a espaldas de su representada, y al no ser casada, no disponía o carecía de vínculo jurídico matrimonial respecto a su conviviente para poder ejercer sus derechos de su relación conyugal libre frente a terceros, es así indican que con la sentencia pronunciada por el Juzgado 2º de instrucción de Familia de la capital de 13 de febrero de 2002, recién ella empezó a ejercer sus derechos frente a terceros, y es de esta fecha lo que corre plazo de la supuesta prescripción y no desde que se constituyó el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, teniendo retroactivo legal, los derechos de su mandante, pues su mandante era totalmente extraña a aquel acto jurídico que suscribió su conviviente, teniendo en cuenta que la adjudicación judicial de los bienes de su representada dispuesta por el Juzgado 11º de Partido en lo Civil, en dos procesos, el primero fue del 28 de noviembre de 2000 aprobado con Auto de 4 de enero de 2001 y el segundo proceso la adjudicación se la realizó mediante la transferencia judicial, la misma que fue protocolizada mediante Instrumento Público N° 220/03, de 27 de octubre del 2003, y la venta que hizo el banco de los bienes fue el 13 de junio del 2001 y el 9 de mayo de 2007, mientras que la primera demanda de nulidad de documentos y reivindicación de bienes fue interpuesta el 13 de junio de 2001, esta demanda interrumpió plazo de prescripción conforme manda el art. 1503-I del Cód. Civ.

Por otra parte manifiestan las representantes de la actora, que conforme cursa a fs. 112-114 de obrados, mediante memorial de 13 de junio de 2001 su mandante interpuso demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% sobre los bienes comunes y gananciales, acción que la dirigió en contra del Banco Ganadero S.A., posteriormente, conforme consta a fs. 372 su mandataria demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación, la misma que fue presentada en 1 de junio del 2001 que radico en el Juzgado 1º de Partido en lo Civil y Comercial, la misma que fue admitida el 5 de junio del mismo año y que notificada que fue la parte demandada esta opone excepción de litispendencia, pronunciándose posteriormente el juez mediante auto interlocutorio de fs. 576, declarando probada la excepción y ordena la remisión del proceso ante el Juez 7º de Partido en lo Civil el 23 de julio de 2001, quien en 4 de abril de 2003 declara improbadamente la demanda interpuesta por su mandante Ruth Fátima Flores de Escobar, lo que motivo que hubiera interpuesto dentro del término legal recurso de apelación contra la sentencia, recurso que es concedido y remitido ante el superior en grado, habiendo radicado el proceso ante la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, quien mediante Auto de Vista de 10 de octubre del 2003, confirma la Sentencia de 4 de abril de 2003, lo que motiva que su mandante interponga recurso de casación contra el Auto de Vista de 10 de octubre de 2003 y que remitido que fue el expediente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Sala Civil respectiva dicta el A.S. N° 83 de 9 de febrero de 2007 que declara infundado el referido recurso, lo que hace que su mandante hubiera interpuesto el recurso de amparo constitucional, que mereció la S.C. N° 1446/10-R Sucre de 1 de octubre de 2010, por el cual el tribunal constitucional revocó la Resolución N° 284/07 de 23 de agosto de 2007 pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, concediendo la tutela constitucional solicitada y disponiendo ordenar a la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciar un nuevo auto supremo, tomando en cuenta todo lo fundamentado en dicha sentencia constitucional. Finalmente indican que a fs. 970 a 972, cursa el A.S. N° 282/11, de 26 de septiembre de 2011 dictado por la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual anula obrados hasta fs. 115 inclusive y dispone que el juez a que reconociendo su incompetencia, remita al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz, quien deberá considerar la S.C. N° 1446/10-R de 1 de octubre de 2010, en resguardo del debido proceso y sobre todo el efecto vinculante de la ratio decidendi de la referida sentencia, por lo que consideran que todas estas actuaciones procesales, interrumpen plazo de prescripción conforme manda el art. 1503-I del Cód. Civ., por lo que no existiría la pretendida prescripción planteada por el banco demandado, pidiendo que se declare improbadamente la excepción opuesta, tomándose en cuenta los fundamentos expuestos en la sentencia constitucional antes referida y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo actuado en el proceso y del análisis de los fundamentos dados en el memorial de excepción de prescripción opuesta como previa de fs. 1048 a 1050 vta., y las argumentaciones esgrimidas por la actora Ruth Fátima Flores Villa, en su memorial de contestación de fs. 1108 a 1112 se tiene lo siguiente:

1.- Que el art. 556-I del Cód. Civ., establece que "la acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato" y su parágrafo II previene que "se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo".

2.- El art. 116 del Cód. Fam., establece que "para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva".

Por otra parte establece que "los actos de disposición o de imposición de derechos reales de unos de los cónyuges respecto a los bienes comunes puede anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponde en el bien dispuesto", si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

Como se ve, existe la posibilidad conforme lo previene la segunda parte del art. 116 del Cód. Fam., de iniciar la acción de anulación por parte de uno de los cónyuges por falta de su consentimiento, sin embargo, no es menos evidente que el art. 556-I del Código Sustantivo Civil, establece que la acción de anulación prescribe en el plazo de 5 años contados desde el día en que se concluyó el contrato y el parág. II previene que en los casos de vicios del consentimiento corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo. En ese contexto se advierte que en el caso de autos, la actora Ruth Fátima Flores Villa, empezó a ejercer sus derechos frente a terceros desde que se ejecutorio la Sentencia de 13 de febrero de 2002 dictada por el Juez 2º de Instrucción de Familia de la capital, pese a que ya la actora en la vía ordinaria de hecho había demandado la nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de terreno, al Banco Ganadero S.A., el 13 de junio de 2001 tal como se ve a fs. 112 a 114 de obrados, lo que hace ver que tenía conocimiento del acto cuestionado como ilícito por la actora.

Por otra parte se debe tener en cuenta que al haber la actora iniciado procesos ordinarios de nulidad de documentos de garantías y reivindicación de terrenos, acciones no idóneas y fuera de lugar, no interrumpieron el plazo que tenía la demandante Ruth Fátima Flores Villa para accionar la anulación de la disposición del bien ganancial que alega, pues conforme lo previene el art. 556 del tantas veces mencionado cuerpo sustantivo civil, la actora tenía 5 años para accionar esta demanda desde que estaba legitimada para iniciarla, es decir desde el 13 de febrero de 2001 que es cuando se declara comprobada judicialmente su unión libre con el demandado Benigno Alfredo Escobar Orellana.

En ese entendido se tiene que al haber sido en 13 de febrero de 2001 reconocido judicialmente la existencia de unión libre o de hecho tal como se evidencia por el testimonio legalizado de fs. 996 a 1004 y recién se plantea en forma correcta la demanda a fs. 1009 a 1013, que modifica la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de fs.112 a 114 por anulabilidad de documentos, ampliada por anulabilidad de adjudicación y otros, (que era la acción correcta) de 31 de julio de 2012 (ver timbre electrónico de fs. 1009) hacen ver que han transcurrido desde el 13 de febrero de 2001 que estaba legitimada la actora para accionar de anulación, hasta el 31 de julio de 2012, que es cuando modifica su demanda de fs. 1009 a 1013, once años y cinco meses.

En consecuencia el derecho de accionar la anulabilidad de documento de garantía hipotecaria, anulabilidad de adjudicación judicial, anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el banco demandado hoy excepcionista, prescribió, al no haber la actora Ruth Fátima Flores Villa, accionado dentro de los cinco años que establece el art. 556 del Cód. Civ.

Finalmente se debe dejar claramente establecido que no es evidente que el derecho que tiene el cónyuge para demandar la anulación de los actos de disposiciones de bienes gananciales, sean imprescriptibles, pues el art. 116 en su parte segunda en forma clara, le da la posibilidad para que accione la anulación, por consiguiente para demandar esta acción debe regirse por las normas establecidas en los arts. 554, 555 y 556 del tantas veces mencionada Norma Sustantiva Civil, mucho más si la actora ha sustentado su demanda en las disposiciones antes referidas del Código Civil, de tal manera y de lo relacionado anteriormente se llega a establecer que la acción de anulabilidad planteada por la actora se encuentra fuera del plazo previsto por las disposiciones legales referidas precedentemente, haciendo hincapié que la prescripción que se ha planteado es de la acción de demandar y no como pretende hacer ver la actora que se estuviera ignorando la naturaleza del derecho de familia.

POR TANTO: Sin que sea necesario ingresar a otras consideraciones de orden legal y en atención a los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos se declara PROBADA la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Guzmán Rivas.- Juez 2º de Partido de Familia de la capital.

Ante mí: Abg. Cinthia Luz Aramayo Guerra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido a instancias de Ruth Fátima Flores Villa contra Banco Ganadero y otros, radicado por ante el Juzgado 2º de Partido en materia Familia de la capital, llegado a este tribunal en mérito al recurso de apelación planteado por la demandante en contra del Auto de 1 de junio de 2015 de fs. 1143 a 1147, el mismo que declara probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por el Banco Ganadero, originando la consecuencia ya mencionada; es decir la interposición del recurso correspondiente, el mismo que previos los trámites procesales correspondientes, es remitido al Tribunal Superior a los efectos de la alzada correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer a priori la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II.- Que luego del análisis anterior, conviene remitirnos al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver en apego absoluto a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente, sin que le esté permitido conocer fuera de los puntos impugnados; lo que significa que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, competencia que fija precisamente dichos límites y la trasgresión de la misma significa vulneración de las garantías constitucionales en juicio, conforme al principio de pertinencia o congruencia.

Según el memorial de fs. 1155 a 1158, Genoveva Quevedo Hurtado en representación legal de Ruth Fátima Flores Villa, plantea el recurso de apelación en contra del auto indicado, señalando como agravios los siguientes:

1. El razonamiento del auto que declara probada la excepción de prescripción es erróneo.

2. La recurrente señala que en 1997 el Banco Ganadero S.A., otorgó un crédito a Benigno Alfredo Escobar Orellana, quien convivía con Ruth Fátima Flores Villa, pero cuando comenzó la ejecución el 2000 del bien hipotecado la demandante al ver peligrar sus intereses inicia

proceso de reconocimiento de unión libre ante el Juzgado 2º de Instrucción de Familia de la capital; posteriormente el 2001, a través de la Sentencia de 13 de febrero de 2001, se reconoce la unión conyugal libre desde 1990 al 26 de diciembre de 1998, resolución judicial de donde nace el derecho de la demandante para tener el 50% de su comunidad ganancial.

3. La recurrente indica que ha llevado acciones que tienden a interrumpir el plazo de la prescripción, tal y como es la demanda de nulidad planteada en el Juzgado 1º de Partido Civil y Comercial de la capital, en la cual se dicta Sentencia el 4 de abril de 2003, la misma que declara improbadamente la demanda, el Auto de Vista de 10 de octubre de 2010, en el cual se confirma la sentencia, y el Auto Supremo de 9 de febrero de 2007, en el cual se declara infundado el recurso de casación, y habiéndose planteado un recurso de amparo constitución se dicta la S.C. Nº 1446 de 1 de octubre de 2010, en la cual se ordena a dictar un nuevo auto supremo, el mismo que es dictado el 26 de septiembre de 2011, en la cual anula obrados y dispone la remisión del proceso ante el Juez de Partido en materia Familiar. Habiéndose modificado la demanda principal en 31 de julio de 2012 por la anulabilidad de documento de garantía hipotecaria, anulabilidad de adjudicación, anulabilidad de contrato de transferencia, etc..., indicando que se interrumpió la prescripción.

4. Existe una errónea interpretación de la interrupción por citación judicial prevista por el art. 1503 del Cód. Civ.

III.- Inicialmente conviene remitirnos al Código Civil, cuando en su artículo señala que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos; que la ley disponga otra cosa.

Ahora bien, si por disposición del art. 1497 del Cód. Civ., la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada, empero, corresponde analizar esa norma en sentido de tener presente que la excepción de prescripción constituye por definición siempre un mecanismo de defensa, y como tal, como señala el autor Víctor De Santo, citado por Gonzalo Castellanos Trigo, "La defensa de prescripción debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado en el juicio o al contestar la demanda si no hay una presentación anterior, o en cualquier estado del proceso, de manera que quien no ha comparecido a la citación practicada y lo hace después del plazo legal, aun rebelde, puede en esa primera presentación invocar la prescripción. De tal modo, quien se presentara en el proceso por cualquier motivo que fuese, debe oponer la prescripción en ese momento y de no hacerlo así pierde el derecho de prevalerse de la prescripción".

En efecto, la excepción de prescripción en consecuencia debe ser opuesta siempre en la primera presentación o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de la obligación. Los efectos de esta modalidad prescriptiva son liberatorios. El fundamento o razón de ser de este instituto, reposa en las exigencias del orden y la paz sociales. En interés de la certeza de las relaciones jurídicas, importa liquidar lo atrasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido o cuya memoria se ha borrado (Planiol y Ripert, Messineo).

Una incertidumbre permanente y universal, tendría como consecuencia una perturbación general e incesante (Laurent, cit. por Scaevola).

Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma inequívoca: "...en el 2000, Ruth Fátima Flores Villa, vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones..."; es decir que se aprecia que la demandante desde el 2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada; en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del transcurso del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad, como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal y como consta a fs. 1009 a 1013 de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1º de Partido Civil y Comercial de la capital, en lo Civil, y disponer que el juez familiar pueda tramitar la causa, se tiene que como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno.

Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe, si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad; consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma, al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido.

Que finalmente en el caso en estudio, queda totalmente demostrado que la demandante, en virtud al transcurso del tiempo, ha dejado prescribir su derecho para demandar la anulabilidad intentada; sin que exista ninguna violación a los derechos de la misma, habida cuenta que su propia negligencia no puede ser responsabilidad de terceros.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa, y en su mérito CONFIRMA, el Auto de 1 de junio de 2015 de fs. 1143 a 1147.

Con costas en ambas instancias.

En la presente resolución participa Edgar Molina Aponte, en su calidad de vocal semanero de la Primera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, quien ha sido convocado ante la ausencia momentánea del otro miembro de esta sala, Samuel Saucedo Iriarte, en razón de encontrarse haciendo uso de sus vacaciones parciales anuales.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1202 a 1205 de obrados interpuesto por Genoveva Quevedo Hurtado en representación de Ruth Fátima Flores Villa contra el A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reconocimiento de bien ganancial, anulabilidad de documento de garantía, anulabilidad de adjudicación y reivindicación seguido a instancia de Ruth Fátima Flores Villa contra el Baco Ganadero S.A., la contestación la contestación del recurso cursante de fs. 1208 a 1210 vta., la concesión del recurso de fs. 1211, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 2° de Partido de Familia de Santa Cruz, pronunció Auto definitivo, de 1 de junio de 2015, cursante de fs. 1143 a 1147 de obrados por la que declaro probada la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., con costas.

Contra el referido auto definitivo, Genoveva Quevedo Hurtado en representación legal de Ruth Fátima Flores Villa interpuso recurso de apelación cursante de fs. 1155 a 1158, en cuyo mérito la Sala Civil Tercera, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., por el cual determino no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa y confirmó el Auto de 1 de junio de 2015, con costas en ambas instancias, con los siguientes fundamentos: Que la excepción de la prescripción es un mecanismo de defensa la cual debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar el acirón legal para obligar el cumplimiento de la obligación, los efectos de esta modalidad prescriptiva son liberatorios. El fundamento o razón de ser de este instituto reposa en las exigencias del orden y de la paz social. En interés de la certeza de las relaciones jurídicas, importa liquidar lo atrasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido o cuya memoria se ha borrado (Planiol y Ripert, Messineo). Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma equívoca que en el 2000 Ruth Fátima Flores Villa vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones, es decir que la demandante desde el 2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada; en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad, como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la nación tal y como consta de fs. 1009 a 1013, de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1° de Partido Civil y Comercial de la capital y disponer que el juez familiar pueda tramitar la causa, se tiene como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno. Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe, si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad, consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido.

Contra esta resolución de alzada, Genoveva Quevedo Hurtado en representación de Ruth Fátima Flores Villa interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 1202 a 1205 de obrados, el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

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

En la forma:

1.- Acusa que el tribunal de alzada sorteo el proceso por el apersonamiento del Banco amparándose en el Acuerdo N° 18/2007 y oficiosamente se convocó a un vocal y sorteo del proceso extrañamente el mismo 5 del mes de ese año.

En el fondo:

1.- Acusa el auto de vista es incongruente e impertinente porque respecto a la prescripción se trató el tema como si se tratara de la prescripción de las obligaciones, sino como de propiedad de bienes inmuebles que según el art. 56 de la C.P.E., son derechos fundamentales por lo tanto la prescripción constituye una excepción y no la regla.

2.- Acusa interpretación errónea de los arts. 1503, 1504 y 1506 del Cód. Civ., porque indica que la notificación de cualquier actuación judicial, sea proceso ordinario, ejecutivo, sumario medidas precautorias o preparatoria de demanda, así se proponga ante juez incompetente, produce el efecto interruptivo de la prescripción, el mismo que deriva la providencia o decreto de juez sino de la presentación de la demanda, de tal manera que aunque se anule la pretensión por falta de competencia del juez como ha ocurrido en el presente caso, el efecto interruptivo de la notificación queda incólume o vigente por una cuestión moral como lo indica el art. 1503-I.

3.- Refiere que por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente conforme lo establece el art. 1506 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación refiere que los argumentos de la parte recurrente carecen de todo sustento y por el contrario el auto de vista ha valorado correctamente la normativa aplicable al caso, porque no existe apreciación ni interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ni violación de los arts. 1503, 1504 y 1506 del Cód. Civ., porque la demandante al interponer la demanda de

anulabilidad está sujeta también a las consecuencias de las mismas, en este caso a las previsiones contenidas en la normativa que regula la anulabilidad de los contratos. Si se pretende el efecto retroactivo de la anulabilidad y también se tiene que considerar el plazo que estipula la ley para interponer la pretensión. En el caso que nos ocupa el documento de garantía hipotecaria del cual se pretende la anulabilidad fue suscrito el 19 de noviembre de 1997 y la protocolización de la misma se suscribió el 20 de noviembre de 1997, es decir hace 15 años, el registro de gravamen hipotecario se publicó a través de su inscripción en Derechos Reales el 28 de noviembre de 1997, hace 15 años, la adjudicación judicial emergente del proceso coactivo civil seguido por el Banco Ganadero S.A. en contra del deudor Benigno Alfredo Escobar Orellana, se efectuó el 4 de enero de 2001.

Respecto a la inexistencia de actos que hayan interrumpido la prescripción establecida en el art. 556 del Cód. Civ., en este punto refiere que la anulabilidad de los contratos tiene un régimen especial a partir del art. 554 al 559 del Sustantivo Civil, donde claramente se observa que únicamente no se computó el término para la prescripción en los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta el interdicto o el menor cumple la mayoría, y en los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo, presupuesto que no concurren en el caso presente. Refiere que no le es aplicable la previsión contenida en el art. 1503 del Cód. Civ., porque la anulabilidad de los contratos tiene su regulación especial y se aplica de forma preferente.

Asimismo refiere que para el caso no es posible suponer que cualquier acto que no sea idóneo interrumpa la prescripción porque no se pueda estar interponiendo demandas inapropiadas e interrumpir eternamente la prescripción, porque esto implicaría desconocer el alcance de la prescripción de los contratos pues la demandante Rut Fátima Flores Villa tenía 5 años para interponer la demanda de anulabilidad por lo tanto ha operado la prescripción de la pretensión.

Respecto a las causales del recurso de casación en la forma indica que al no especificar las razones por las cuales el auto de vista sería incongruente o impertinente los reclamos en cuanto a la forma carecen de sustento.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2.- Sobre el tema de la prescripción.

Sobre el tema en el A.S. N° 271/17 de 9 de marzo de 2017 se ha orientado: en el A.S. N° 265/2016 de 11 de marzo se ha orientado que, "la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho. La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del Cód. Civ., establece: " La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillén citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...".

III.3.- De la Interrupción de la prescripción.

Al respecto el A.S. N° 232/16 de 5 de marzo de 2016 ha señalado "que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ., señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Respecto a la ineficacia de la interrupción el art. 1504 del Cód. Civ., establece que "La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil 3) si el demandado es absuelto de la demanda. Con relación a la interrupción de la prescripción el art. considera tres situaciones puntuales como la anulación de la notificación por falta de forma o falsedad, cuando se desiste de la demanda o se extingue la instancia y finalmente si el demandado es absuelto.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

1.- Acusa que el tribunal de alzada sorteo el proceso por el apersonamiento del Banco amparándose en el Acuerdo N° 18/2007 y oficiosamente se convocó a un vocal y sorteo del proceso extrañamente el mismo 5 del mes de ese año.

Sobre lo acusado y de la revisión del proceso se evidencia que el Banco Ganadero S.A., se apersono a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental a fs. 1186 y vta., solicitando sorteo del recurso de apelación en el entendido de que lo tiene que resolverse es una excepción perentoria opuesta como previa y que la misma data de la gestión del 2012 y atendiendo esa solicitud por proveído de 27 de enero de 2016, autorizó el sorteo anticipado tomando en cuenta el Acuerdo N° 18/2017, en ese sentido el sorteo anticipado tuvo su origen en el pedido del banco demandado, proveído que además no fue impugnado por la parte recurrente, razón por la cual fue ejecutoriado, deviniendo en infundado su reclamo.

En el fondo:

1.- Acusa que el auto de vista es incongruente e impertinente porque respecto a la prescripción se trató el tema como si se tratara de la prescripción de las obligaciones, y no como de propiedad de bienes inmuebles que según el art. 56 de la C.P.E., son derechos fundamentales por lo tanto la prescripción constituye una excepción y no la regla.

Sobre lo acusado por la recurrente diremos que la congruencia está referida a que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria en ese sentido la recurrente considera que el auto de vista impugnado sería incongruente, porque trató el tema de la prescripción

referida a las obligaciones y no como un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad, sin embargo debemos decir que la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley, esencialmente cuando la persona no hace valer sus derechos respecto a exigir el cumplimiento de una obligación la misma que puede estar referida al cumplimiento de determinada prestación o al reclamo respecto a un derecho, en ese sentido el tribunal ad quem al referirse a la prescripción determinó: “que esta excepción es un medio de defensa que debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado en el juicio o al contestar la demanda, y si no hay una presentación anterior en cualquier estado del proceso... la excepción de prescripción en consecuencia debe ser opuesta siempre en la primera presentación o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de la obligación. Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma inequívoca... el 2001 Ruth Fátima Flores Villa, vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones... es decir que se aprecia que la demandante desde el 2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada, en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del transcurso del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal y como consta de fs. 1009 a 1013 de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en lo Civil y disponer que el juez familiar, pueda tramitar la causa, se tiene que como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno. Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad; consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma, al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido”.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada, analizó la prescripción, acorde a las reglas que rige la materia, siendo la pretensión incoada la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de la adjudicación judicial de bienes muebles gananciales, no siendo evidente que la resolución de alzada sea incongruente, aspecto que no implica una aceptación con relación al fondo de la causa.

A los puntos 2 y 3 del recurso de casación los mismos que cuestionan que en el caso presente no ha existido la excepción de la prescripción planteada, toda vez que se habría interrumpido la misma por el anterior proceso realizado por la parte demandante; con la finalidad de dar una respuesta adecuada ingresaremos a realizar las siguientes puntualizaciones:

De la revisión del proceso se establece que la demandante Ruth Fátima Flores Villa plantea la presente demanda ante el Juez 2° de Partido de Familia solicitando el reconocimiento de calidad de bien ganancial, la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales, la anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el banco adjudicatario en favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, reivindicación del 50% del bien ganancial y consiguiente cancelación del registro en Derechos Reales contra el Banco Ganadero S.A., representado por Jaime Ronald Gutiérrez López y los señores Benigno Alfredo Escobar Orellana, Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, demanda que tiene como antecedente un proceso ordinario de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de bien ganancial ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, el cual mediante Sentencia de 4 de abril de 2003, declaró improbadamente la demanda con costas recurrida de alzada fue confirmada por Auto de Vista, de 10 de octubre de 2003, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, interpuesto el recurso de casación la Sala Civil Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por A.S. N° 83 de 7 de febrero de 2007 declara infundado el referido recurso, interponiendo la parte afectada acción de Amparo Constitucional que mereció la S.C. N° 1146/10-R de 1 de octubre de 2010, por la cual revocó la resolución concediendo la tutela solicitada y disponiendo que la Sala Civil de la Corte Suprema emita nuevo auto supremo, emitiéndose el A.S. N° 281/11, de 26 de septiembre de 2011, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por el cual anuló obrados hasta fs. 115 inclusive y disponiendo que el juez a quo reconociendo su incompetencia remita al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz el proceso.

Admitida la presente demanda, el Banco demandado interpuso excepción de prescripción cursante de fs. 1048 a 1050 vta., de obrados la misma que fue resuelta mediante Auto Definitivo de 1 de junio de 2015, cursante de fs. 1143 a 1147, por la cual y en base a los fundamentos de hecho y de derecho declaró probada la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., resolución que fue recurrida de apelación cursante de fs. 1155 a 1158 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 45/16, de 5 de febrero de 2016 que resuelve no ha lugar al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa y en su mérito Confirmó el Auto de 1 de junio de 2015.

Expuestos los antecedentes del caso diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable al caso en punto III.2 la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue la obligación por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo en ese sentido toda vez que el Banco demandado interpuso dicha excepción habiendo sido declarada probada la misma, debemos concentrar nuestro análisis en establecer si la prescripción evidentemente ha sido interrumpida como refiere la parte recurrente.

A continuación debemos referirnos a los actos que interrumpen la prescripción para lo cual conforme lo referimos en el punto III. 2 de la doctrina aplicable al caso es necesario remitirnos a lo dispuesto por el art. 1503 del Cód. Civ., que señala: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”.

En el caso en examen la pretensión jurídica de la presente demanda es el reconocimiento de calidad de bien ganancial, la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales, la anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el Banco adjudicatario en favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán en ese sentido, debemos centrar el

análisis, en establecer desde que momento la parte demandante, tenía la obligación de hacer valer sus derechos respecto al bien inmueble que fue objeto de garantía hipotecaria otorgado por su conviviente Benigno Alfredo Escobar Orellana.

En el caso en examen se evidencia que el contrato de préstamo de dinero con la garantía hipotecaria del bien inmueble situado en la zona sud este km 11 ½ de la carretera antigua a Cochabamba, Cantón la Guardia, Provincia Andrés Ibáñez, Departamento de Santa Cruz, con una extensión superficial de 3.000 has, contrato que se suscribió el 20 de noviembre de 1997, según Testimonio N° 2475/97 de la misma fecha, consecuentemente a partir de esa fecha corre el plazo para que la demandante Ruth Fátima Flores interponga la demanda de anulabilidad del documento de préstamo sobre el 50% del bien inmueble, siendo claro que a partir de la fecha de suscripción del documento, empieza a correr el plazo para la prescripción.

Asimismo se evidencia que la demandante Ruth Fátima Flores interpuso demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% del bien inmueble el 13 de junio de 2001, emitiéndose sentencia que declaró improbadamente la demanda el 4 de abril de 2003, resolución que fue confirmada por el tribunal de alzada mediante A.V. N° 655 de 10 de octubre de 2003, y recurrido el mismo en recurso de casación la Corte Suprema de Justicia emitió A.S. N° 83/07 de 9 de febrero de 2007, resolución suprema que fue objeto de amparo constitucional emitiéndose S.C. N° 1446/2010-R, que concede la tutela solicitada disponiendo que la Corte Suprema de Justicia pronuncie nuevo auto supremo, en cuyo mérito se pronunció el A.S. N° 282, de 26 de septiembre de 2011, por el cual anuló obrados hasta fs. 115 inclusive y dispone que el juez a quo, reconociendo su incompetencia, remita la causa al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz.

Expuesto este antecedente, debemos establecer que precisamente la interposición de la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% del bien inmueble, el 13 de junio de 2001, interpuesta ante juez incompetente fue la demanda, que notificada al demandado que incluso asumió defensa en dicho proceso, la que interrumpió la prescripción, pues al ser interpuesta en el año 2001, antes del cumplimiento del plazo para que opere la prescripción, constituye la demanda judicial que al amparo de lo dispuesto por el art. 1503 del Cód. Civ., expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 3 interrumpe la prescripción, pues si bien la demandante tenía el plazo para defender su derecho del 50% sobre el bien inmueble desde la fecha que se suscribió el documento de préstamo 20 de noviembre de 1997, el 2001, interpuso la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación, y aunque fue interpuesta ante autoridad judicial incompetente, y anulado todo el proceso, esta demanda sirvió para interrumpir el plazo de la prescripción, porque el ser una demanda judicial notificada a quien quiere impedir que prescriba aunque el juez sea incompetente, cumple con lo dispuesto en el art. 1503 del Cód. Civ.

Asimismo conforme lo dispone el art. 1504 del Cód. Civ., la prescripción no se interrumpe si la notificación es anulada por falta de forma o se declara su falsedad, si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, si el demandado es absuelto de la demanda, situación que no se ha dado en el presente caso, puesto que se anuló el proceso, para que el mismo sea interpuesto ante autoridad competente, y no precisamente por falta de forma en la notificación como lo entendió el tribunal de alzada, es decir que el demandado tuvo conocimiento de la demanda, por la notificación del mismo a su persona y aunque todo el proceso haya sido anulado, este no causa el efecto interruptivo, al contrario de lo razonado por el tribunal ad quem, criterio equivocado, porque precisamente la notificación en aquel proceso no fue anulada sino el proceso mismo por haber sido interpuesto ante autoridad jurisdiccional incompetente, hecho que se enmarca en lo previsto por el art. 1503 del Cód. Civ.

De lo expresado corresponde a este tribunal enmendar lo resuelto por el tribunal de alzada, toda vez que en el presente caso se ha interrumpido la prescripción y en mérito a ello corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por parte del Banco Ganadero S. A.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación debemos decir que conforme a lo analizado en la presente resolución nos ratificamos en el análisis dado en la presente resolución, en cuanto a la interpretación errónea de los arts. 1503, 1504, 1506 del Cód. Civ., toda vez que los tribunales de instancia interpretaron erróneamente los mencionados artículos, considerando esencialmente las demandas que interpuso la demandante de nulidad, considerando la fecha de la misma con relación a la fecha de suscripción del documento de línea de crédito suscrito por el esposo de la demandante Benigno Alfredo Escobar Orellana. Respecto a la anulabilidad de los contratos que tienen un régimen especial establecido en los arts. 554 a 559 del sustantivo civil, que reclama en su respuesta al recurso; debemos decir que el art. 556 del Cód. Civ., establece que la acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años, contados desde el día en el que se concluyó el contrato exceptuándose los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple su mayoría y los casos de vicios del consentimiento, en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o dolo. En ese sentido debemos decir que en el caso de Autos no se dieron las excepciones especificadas respecto a las cuales no se aplica la prescripción, no siendo aplicables al presente caso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., debiendo continuar con el trámite de la causa.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



466

Dionisio Osis Osco Castillo c/ Benjamín y Moisés Machicao Gómez, y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos y el recurso de casación de fs. 900 a 903, formulado por Benjamín y Moisés Machicao Gómez contra el A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y otros, seguido por Dionisio Osis Osco Castillo contra Benjamín y Moisés Machicao Gómez, y otros, el auto de fs. 921 que concede ambos recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 253/2015 de 26 de junio, cursante de fs. 843 a 849 vta., que declaró probada en parte la demanda sobre declaración de mejor derecho propietario, de reivindicación, y acción negatoria e improbadamente en cuanto al pago de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandados Benjamín y Moisés Machicao Gómez, fue resuelto por A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884, que anuló la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos, y por Benjamín y Moisés Machicao Gómez, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 882 a 884, se notifica, al recurrente Dionisio Osis Osco Castillo el 13 de mayo de 2016 (fs. 888 vta.), habiendo presentado el recurso el 30 de mayo de 2016 (fs. 897 vta.), y a los recurrentes Benjamín y Moisés Machicao Gómez el 6 de junio de 2016 (fs. 898 vta.), habiendo presentado el recurso el 17 de junio de 2016 (fs.903 vta.) estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, por los co demandados Benjamín y Moisés Machicao Gómez, impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada ambos apelantes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos se desprende que denuncia de que el tribunal de alzada, habría hecho alusión a temas sin trascendencia, como la falta de valoración de una prueba que no habría sido reclamada por el demandado y que no tendría valor probatorio al tenor del art. 1311 del Cód. Civ., al ser fotocopias simples cursante de fs. 631 a 639 y menos expuesto en el recurso de apelación que sea trascendental sobre el mejor derecho que le asistiría, por lo que habría vulnerado el principio de trascendencia.

Asimismo de la revisión del recurso de fs. 900 a 903, formulado por Benjamín y Moisés Machicao Gómez, se desprende que entre otra, denuncia la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que se habría omitido pronunciar sobre la violación del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., que habría argumentado, motivado y fundamentado en su recurso de apelación, peticionando que se anule obrados, por lo que se advierte que los mismos cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos y el recurso de casación de fs. 900 a 903, formulado por

Benjamín y Moisés Machicao Gómez contra el A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



467

Jorge Huanca Laura y otra c/ Víctor Huanca Laura y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca contra Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle por reivindicación.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente y;

RESULTANDO: Por memorial de fs. 15 a 18 de obrados, Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, inician demanda ordinaria sobre reivindicación, manifestando que, son legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en la Calle Tupac Katari Ahora Calle 4 N° 90, con una superficie de 181 ms2, registrado bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918. Que dicho bien inmueble fue adquirido de Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca que a la fecha se encuentran fallecidos. Que el mencionado bien se encontraba en su posesión, empero enterados de la venta Lucio Huanca Laura, Francisco Huanca Laura, Víctor Hugo Huanca y Margarita Huanca Laura iniciaron una demanda de nulidad de escritura pública en su contra, indicando que no se podía vender el inmueble porque ellos no lo habían autorizado como herederos del que en vida fueron sus padres, hecho que -dicen- no corresponde. Señalan que Víctor Huanca maltrataba verbal y físicamente a su padre, hechos que fueron denunciados a la policía; por dichos motivos Fortunata Laura y Juan Huanca, decidieron vender el inmueble, que ahora es objeto del proceso. Que después del fallecimiento de Juan Huanca en 26 de diciembre de 2002, registraron su derecho propietario como legalmente corresponde manteniendo su posesión, sin embargo, los problemas se iniciaron por el pago de impuestos, por lo que se inició un proceso de nulidad, proceso con el cual los amedrentaron y amenazaron, por lo cual tuvieron que escapar de la casa por las constantes agresiones. Que dicho proceso de nulidad concluyó con una sentencia que declara la demanda, por lo que el derecho propietario que reclaman los actores se encuentra vigente. Que al concluir el proceso ilegal de nulidad mencionado, se apersonaron al bien, no pudiendo ingresar al mismo ya que los detentadores del bien cambiaron la chapa en la puerta de ingreso. Siendo que el único que esta usufructuando el bien es el demandado y su grupo familiar, causándole perjuicios económicos al iniciarles la demanda de nulidad. Refieren que fueron despojados por Víctor Huanca y Rosa Calle de Huanca quienes a la fecha detentan el bien como propietarios impidiéndoles el ingreso al bien y sus habitaciones, las cuales están cerradas desde que les despojaron de su posesión, restringiéndoseles el ejercicio de su derecho propietario de forma arbitraria y abusiva. Por lo expuesto y amparándose en los arts. 1281, 1453, 1454, 1455 y 1538 del Cód. Civ. y 27 y 134 de la L.O.J., demanda la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Calle 4 antes calle Tupac Katari Nro. 90, con una superficie total de 181 ms2., registrado bajo la Matrícula de Propiedad N° 2-01-0-99-0074918, solicitando que previos los tramites de rigor se declare probada la demanda, ordenando la reivindicación del inmueble, cuya entrega y/o desocupación deberá realizarla en el término de tres días computables a partir de la ejecutoria de la sentencia en aplicación del art. 514 del Cód. Pdto. Civ., conforme el art. 198 y 199 del C.P.C.

En mérito a lo expuesto, cumplido los requisitos procesales pertinentes, de conformidad al art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda por providencia de fs. 19, corrida en traslado a la parte demandada, éstos fueron citados mediante cedula de conformidad a lo previsto por el art. 121-II del C.P.C., conforme se evidencia por la diligencia de fs. 20 y 23 de obrados.

Que el co-demandado Víctor Huanca Laura, mediante memorial de fs. 24-25 vta.; responde la demanda en forma negativa manifestando que, sus padres Juan Huanca Chila y su madre Fortunata de Huanca adquirieron el bien inmueble que se refiere en la demanda. Que fue el único que se ocupó de sus padres hasta sus últimos días. Que grande fue su sorpresa cuando se enteraron que su hermano Jorge Huanca y su cuñada Francisca Quispe de Huanca habrían comprado el inmueble objeto del proceso. Que su persona por delegación verbal de sus padres se constituyó en cuidador del terreno de propiedad de sus padres, pagando y manteniendo los servicios de luz y agua, así como la estructura de las paredes, asistiendo a las reuniones de vecinos, entre otras actividades. Que nunca despojó a los demandantes del inmueble,

ni los perturbo en su derecho de propiedad; puesto que nunca les privó el ingreso al terreno. Que después del juicio de nulidad, su persona se constituyó en cuidador, función que debe ser recompensada.

Con lo manifestado respondió a la demanda en forma negativa.

Que por Auto de 7 de septiembre de 2010 de fs. 27 vta., los co demandados Rosa Calle de Huanca; Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle, fueron declarados rebeldes conforme la previsión del art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

Que la co-demandada Rosa Calle de Huanca por memorial de fs. 30 y vta., interpone incidente de nulidad de citación, incidente que fue declarado improbadado por Resolución N° 69/2011 de fs.81-83.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs. 102-103 vta., se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes, término de prueba que empieza a computarse a partir de 6 de marzo de 2012, conforme se evidencia de las diligencias de fs. 105 y vta., de obrados.

Que durante la etapa probatoria en lo principal legalmente constituidas por el Código de Procedimiento Civil, se aportaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental: A fs. 5: Folio Real original N° 2-01-0-99-0074918; a fs. 6 a 8 Testimonio original N° 957/03 de 16 de diciembre de 2003; a fs. 9 a 13: fotocopias legalizadas por Solange Mejía, Secretaria del Juzgado 14° de Partido en lo Civil, relativas al proceso ordinario sobre nulidad instaurado por Lucio Huanca Laura y otros contra Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca. A fs. 14: documento privado de 17 de junio de 2010; a fs. 158: documento privado de 27 de abril de 1993 (Acta de juramento de fs. 307); a fs. 159: formulario único de recaudaciones original de 10 de octubre de 2011 (acta de juramento de fs. 307); a fs. 160: comprobante de pago de luz (acta de juramento de fs. 307); a fs. 161: historial de deudas (acta de juramento de fs. 307); a fs. 162 a 166: documentos referidos a servicios básicos (acta de juramento de fs. 307); fs. 167: certificado de la junta de vecinos de la zona la portada de 24 de noviembre de 2011 (acta de juramento de fs. 307); a fs. 168: publicación de prensa (acta de juramento de fs. 307); a fs. 256: Folio Real N° 2-01-0-99-0074918 (Acta de juramento de fs. 279); a fs. 257-258: fotocopias simples (acta de juramento de fs. 279); a fs. 259 a 271: fotocopias legalizadas (acta de juramento de fs. 279).

Prueba testifical de cargo: fueron ofrecidos como testigos los ciudadanos Roxana Virginia Álvarez Cerruto; Felipe Cruz; José Bautista Carani; Franz Alberto Pacheco Márquez, quienes absolvieron el interrogatorio cursante a fs. 198, conforme se evidencia de las actas de fs. 200 a 206.

Prueba de confesión provocada de cargo: deferida al demandado Víctor Hugo Huanca Laura, quien absolvió el interrogatorio de fs. 208, según el acta de fs. 209.

Deferida a la demandada Rosa Ramona Calle de Huanca, quien absolvió el interrogatorio de fs. 211, según el acta de fs. 212.

Deferida al demandado Freddy Omar Huanca Calle, quien absolvió el interrogatorio de fs. 214, según el acta de fs. 215.

Deferida al demandado Daniel Dennys Huanca Calle, quien absolvió el interrogatorio de fs. 214, según el acta de fs. 217.

Prueba de inspección judicial: Ofrecida por la parte actora, al inmueble ubicado en la zona la Portada Calle 4, actual Calle Reyes Vivienda N° 90; cuya acta cursa a fs. 229 a 231.

Parte demandada: (Víctor Hugo Huanca Laura)

Prueba documental: A fs. 106: fotocopia simple de Minuta de 14 de septiembre de 2001; a fs. 107-108. Certificados de Junta Vecinal La Portada de 25 de agosto de 2010 y 9 de marzo de 2012, respectivamente; a fs. 109: fotocopias simples de certificado de nacimiento de Víctor Hugo Huanca Laura; a fs. 110 a 153: papeletas de luz; a fs. 234-235: fotocopias legalizadas emitidas por el SEGIP de las tarjetas prontuarios de los ciudadanos Quispe Machaca Francisca y Huanca Laura Jorge. A fs. 238 a 243: fotocopias legalizadas (acta de juramento de fs. 254); a fs. 369: certificado de secretaria de cámara de Sala plena y Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (acta de juramento de fs. 374).

Prueba testifical de descargo: Fue ofrecido como testigo el ciudadano Manuel Salinas Condori, quien absolvió el interrogatorio cursante a fs. 218, conforme se evidencia de las actas de fs. 220.

Prueba de confesión provocada de descargo: Deferida al demandante Jorge Huanca Laura, quien absolvió el interrogatorio de fs. 221-222, según el acta de fs. 224.

Deferida a la demandante Francisca Quispe de Huanca, quien absolvió el interrogatorio de fs. 225-226, según el acta de fs. 228.

Prueba de inspección judicial: Ofrecida por la parte demandada, al inmueble ubicado en la zona la Portada Calle 4, actual Calle Reyes Vivienda N° 90; cuya acta cursa a fs. 229 a 231.

Por auto de fs. 314, y de conformidad a lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se clausura el término de prueba, notificadas a las partes, la parte actora presentó sus alegatos mediante memorial de fs. 315 a 323 y la parte demandada a través de los memoriales de fs. 333 a 337 vta.; 346 a 349, 357 a 360.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsada cuidadosa de la prueba aportada, de acuerdo a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se establecen los siguientes extremos:

Hechos probados:

1. De las literales corrientes a fs. 5, consistente en un folio real; testimonio de Escritura Pública N°957/2003 de la protocolización de algunas piezas del proceso preliminar seguido por Francisca Quispe de Huanca contra Jorge Huanca Laura; se establece que Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Laura adquirieron de Fortunata Laura de Huanca y Juan Huanca Chila el lote de terreno ubicado en la Portada, antes Coahuyo o Callampa, con una superficie de 181.400 ms²; derecho de propiedad que fue registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0074918, registro que data del 14 de julio de 2004. Pruebas que se compulsan de acuerdo a lo previsto por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

2. De las fotocopia legalizadas cursantes a fs. 9-13, con el valor otorgado por el art. 1311 del Cód. Civ., se establece que por ante el Juzgado 14° de Partido en lo Civil Comercial, Lucio Huanca Laura, Francisco Laura Huanca, Víctor Huanca Laura y Margarita Huanca Laura, llevaron a cabo un proceso civil ordinario contra Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca, sobre nulidad de documentos concretamente de la Escritura Pública N° 95772003; demanda que fue desestimada.

3. Por las facturas de pago de impuestos, de luz y agua de fs. 160166 se evidencia que el actor Jorge Huanca realizó actos de dominio sobre el inmueble objeto de litis y fue reconocido tal como se tiene del certificado de fs. 167, como vecino de la zona la portada central Mzo. D-1 en el domicilio C-4 actualmente calle Reyes con un tiempo de 30 a 40 años, pruebas que se valoran de acuerdo al art. 1296 del Cód. Civ.

4. De las declaraciones testificales de cargo de Roxana Virginia Álvarez Cerruto (fs. 200 y vta.); Felipe Cruz (fs. 202); José Bautista Carani (fs. 204); Franz Alberto Pacheco Márquez (fs. 206), las que se cotejan de acuerdo a lo previsto por el art. 1330 del Cód. Civ., se tiene demostrado que los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, vivían en el inmueble objeto de litis junto a sus hermanos, pero que tuvieron disgustos y ya no viven ahí.

5. Del acta de confesión provocada prestada por el demandado Víctor Hugo Huanca Laura la que corre a fs. 209 y vta., de obrados, el confesante señaló que ocupa como heredero su parte del inmueble ubicado en la zona La Portada calle 4 (calle reyes) N° 90, también como cuidador pero que no ha firmado ningún documento al respecto; que no paga los impuestos del referido bien; asimismo señala que vivía con sus hijos pero que ellos se independizaron, y ahora vive con su esposa solo los dos; que existen habitaciones en el referido bien que se encuentran cerradas con candado. Asimismo del acta de confesión provocada prestada por Rosa ramona Calle de Huanca la misma que cursa a fs. 212 y vta., se tiene que se encuentra en la casa de su suegro objeto de litios como cuidadora y vive junto a su esposo; paga la luz pero de los impuestos no sabe. De igual modo del acta de confesión provocada de fs. 215 prestada por Freddy Omar Huanca calle se establece que este vivió en el inmueble objeto de litis, pero que en la actualidad ya no vive ahí; asimismo Daniel Dennis Huanca Calle en la confesión provocada prestada, a fs. 217. Señala que vivió en ese predio pero en la actualidad ya no. Pruebas que tienen el valor probatorio otorgado por el art. 1321 del Cód. Civ.

6. Del acta de inspección judicial llevada a cabo de acuerdo al art. 427 del Cód. Pdto. Civ., al inmueble objeto de litis la que corre a fs. 229-231, se estableció que el inmueble consta de unos 100 ms², con construcciones de medias aguas de adobe, la puerta de ingreso es de color azul no muy desgastada con una chapa si desgastada por el transcurso del tiempo, pero que no se pudo acreditar su data exacta; también se pudo evidenciar que los cuartos existentes donde habitaban los actores se encuentran con candados, los que no pudieron ser abiertos con la llave de la parte actora, sin embargo se alegó que son los hijos de la parte demandada quienes vivían en ese inmueble y eran quienes impedían el ingreso de la parte actora.

Hechos no probados:

1. Los demandados no acreditaron su condición de cuidadores en el inmueble objeto de litis, pues estos usufructúan el mismo tal como refirió el demandado Jorge Huaca Laura en su confesión provocada, al señalar que está en posesión de la parte que le corresponde como heredero, sin haber acreditado empero tampoco ese extremo, pues el inmueble objeto del presente proceso en su totalidad es de propiedad de los actores.

CONSIDERANDO: III.- Las pruebas cursantes a fs. 239-246, 362-365; 369 presentadas con juramento de reciente obtención por la parte demandada y que fueran observadas por la parte actora no tienen relación con los puntos de hecho aprobar; polo que no se consideran en el presente fallo.

De igual forma la prueba testifical de descargo al haber sido presentado un solo testimonio carece de relevancia probatoria para el presente caso.

CONSIDERANDO: IV.- De lo anteriormente señalado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1. En cuanto a la pretensión de reivindicación planteada por la parte actora, conviene señalar que siendo la propiedad el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., derecho que también se encuentra garantizado constitucionalmente, la ley concede al propietario la acción de reivindicación en defensa de su propiedad, definida como: el poder de persecución que es el fundamento de ella, cuando éste ha sido desposeído sin su voluntad con el objeto de recuperar la cosa, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carece de derecho de propiedad sobre la misma. Esta acción de carácter imprescriptible que compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario para obtener la restitución del dominio, se encuentra prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., y para viabilizar su procedencia exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el poseedor demandado. Es por ello que el fundamento de la acción reivindicatoria, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, ello implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección de los derechos.

2. Que en el caso sub lite se evidencia que los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca han demostrado palmariamente la titularidad de su derecho de propiedad del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari ahora calle 4 N° 90 de la Zona de la Portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms2, (antes Coahuayo o Callampaya) registrado a su nombre bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0074918, mediante Testimonio N°95772003 de 16 de diciembre de 2003 por compra efectuada a Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca; sin embargo de aquellos quienes se encuentran en posesión del referido inmueble son los demandados quienes no acreditaron título de propiedad alguno, habiendo cerrado las habitaciones que ocupaban los actores.

De ahí que se dan los presupuestos exigidos por ley para acoger la pretensión demandada.

POR TANTO: La suscrita Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce, falla: declarando PROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta a fs. 15-18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca. Con costas.

Y en su mérito se dispone la reivindicación a favor de los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari ahora calle 4 N° 90 de la zona de la portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms2, registrado a su nombre bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituirseles dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca; Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de tres días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 6 de enero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra A. Castillo Saenz.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de diciembre de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 396 a 401 vta., recursos de apelación de fs. 415 a 418 vta., 419 a 422 vta. 427 a 430; autos de fs. 405 y 408 vta., recurso de reposición subsidiario al de apelación de fs. 412 y vta., auto de concesión de fs. 460 y vta., demás antecedentes procesales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que la Juez 5° de Partido en lo Civil dictó la Sentencia Resolución N° 10/14 de 6 de enero de 2014, conforme se desprende de la pieza de fs. 396 a 401 vta., en cuya parte dispositiva declaró probada en todas sus partes la demanda interpuesta a fs. 15 a 18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, con costas. Y en su mérito se dispone la reivindicación a favor de los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca de bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari, ahora calle 4 N° 90 de la zona de la Portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms2, registrado a su nombre bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituirse dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de tres días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

A continuación y como efecto de un reclamo formulado por Víctor Hugo Huanca Laura a fs. 403, en relación a la pérdida de competencia de la jueza en la causa, merced a la supuesta dictación del fallo, fuera del plazo concedido por el art. 204 del C.P.C., el juzgado emitió los autos de fs. 405 y 408 vta., en cuya parte saliente llamó la atención del notario de fe pública Callos Emerson Gutiérrez Avila, del presentante Víctor Hugo Huanca Laura y la profesional patrocinante Shirley J. Rivera Mollinedo en razón de la presentación de su escrito, tomando en cuenta que no corresponde a los datos del proceso, no habiendo anunciado su presencia en el juzgado y no haber corroborado dicha pérdida de competencia, pretendiendo con ello crear error en la tramitación del proceso. Adicionalmente, la autoridad dispuso la remisión del apercibimiento al I.C.A.L.P. a efectos del art. 47 de la L. N° 387, y en cuanto al Notario Carlos Emerson Gutiérrez Ávila, dispuso la notificación con el proveído a la unidad de transparencia del Consejo de la Magistratura a fin de que se establezca si el día y hora que se presentó en el despacho, emitió actuaciones propias de su función en la Notaria N° 34.

Determinación que fue recurrida de reposición subsidiaria a la apelación, mediante escrito de fs. 412 y vta., por Víctor Huanca Laura, señalando que su persona, junto con el Notario, Carlos Emerson Gutiérrez Avila, se apersonó al juzgado el 16 de enero de 2014 a hrs. 11:00 a objeto de verificar si la causa contaba con sentencia, haciéndolo en correspondencia con el derecho que le asiste, solicitando la falta de competencia sin actuar en forma desleal con el órgano judicial.

En lo principal y contra la sentencia de primera instancia, Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, y Daniel Dennys Huanca Calle de manera conjunta con Freddy Omar Huanca Calle, interpusieron los recursos de fs. 415 a 419 a 422 y 427 a 430, respectivamente, acusando en los tres casos un elenco similar de agravios, además de un formato idéntico. No obstante, todas las impugnaciones han referido lo siguiente:

1. No se ha dado una adecuada valoración de lo obrado y las pruebas, debido a que no se indica la fecha en que los vendedores Juan Huanca Chilla y Fortunata Laura de Huanca (fallecidos) habrían tomado posesión por el titular de la venta, sin indicar desde cuando tomaron posesión, sin considerar que su persona inicio una demanda de nulidad, señalando que Víctor Hugo Huanca Laura sería quien maltrataba verbal y físicamente a su padre Juan Huanca Chila, aspecto que fue denunciado ante la Policía, sin contar con resolución o sentencia por aquellos actos. El derecho propietario de Juan Huanca Chile y Fortunata Huanca Laura data del 20 de diciembre de 68. Francisca Quispe

Machaca de Huanca ha impulsado una medida de reconocimiento de firmas y rubricas de sus padres en relación al documento de compraventa del inmueble en litigio, dirigiendo la acción contra Jorge Huanca Laura como heredero. Observa el hecho de que los ahora actores hubiesen impulsado aquel preliminar, y a la vez, uno de ellos se desdobra para pedir el reconocimiento judicial. El actor Jorge Huanca que es heredero, figura en el presente caso como demandante, lo cual ha hecho incurrir en error al juez.

2. A fs. 57 cursa el certificado de defunción de Juan Huanca Chila, siendo Jorge Huanca Laura quien registra aquella inscripción, lo propio acontece con su madre Fortunata Laura de Huanca. Debe verse que ha sido mal utilizado el apellido materno de su padre porque en algunos casos lo usan como Chila y en otros como Chile, lo cual debe ser aclarado porque no se encuentra registrado en Derechos Reales como Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, y no es observada ni en la cedula de identidad de los vendedores, existiendo una serie de anomalías no constatadas por el juez instructor. Por lo cual no es entendible como no ha sido observado en Derechos Reales el defecto en su apellido "Chila o Chile".

3. Existiría un error de fondo y no así de forma porque señala que se ha registrado el derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales después de fallecidos, manteniendo la posesión de los demandados ya que su persona jamás se enteró de dicha venta ficticia. Es más, su padre Juan Huanca Chila, dejó en vida un testamento. La juez, mediante auto de fs. 102-103 vta., habría señalado que nunca se les despojó a los demandantes porque tenían domicilio diferente en la calle Guerrilleros Lanza N° 1068 (Miraflores), añade que si su persona vive en el inmueble objeto de la litis, fue por ser hijo de quien en vida fueron Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca, viviendo en pacífica posesión con sus vecinos, lo cual fue probado por certificado de la junta vecinal, lo cual tampoco fue considerado. A la muerte de sus padres, los demandantes tenían la obligación de convocar a los posibles herederos de Juan Huanca Chila y Fortunata Laura para el reconocimiento de firmas, previa declaratoria de herederos de todos los hermanos en estrados judiciales, obrando en forma contraria con total malicia y mala fe.

4. Para resolver el incidente de notificación con la demanda por no haberse cumplido en forma personal, no se dio curso al incidente sin valorar las pruebas aportadas por los demandados. El art. 614 de Cód. Civ., ha sido incumplido porque los demandantes esperaron el fallecimiento de sus padres para efectivizar la venta. El art. 1289-II del Cód. Civ., señala que si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá la ejecución por el decreto de procesamiento ejecutivo, pero si se opone su falsedad solo como excepción o incidente, los jueces civiles podrán, según las circunstancias, suspender su ejecución provisionalmente. Fue puesto en conocimiento de la juez, que el juez de mínima cuantía no existía, lo cual fue certificado por autoridad competente, siendo aquel documento el registrado en Derechos Reales, no siendo valorado ni tomado en cuenta por la jueza. En cuanto a la prueba testifical de cargo, los testigos de cargo no fueron objeto de tacha alguna, quedando habilitados sin dar luces de cómo un heredero es heredero sin contar con la respectiva declaratoria. En cuanto a las pruebas testificales de descargo, tampoco fueron objeto de tacha alguna, quedando perfectamente habilitados para constituirse en testigos que han aseverado que su persona se encuentra viviendo pacíficamente en la vivienda. En cuanto a las pruebas documentales, la totalidad de literales han demostrado que su persona ha vivido en la calle Reyes N° 90, Mzo. "3d" hasta 2 de marzo de 2012, y demás documentación que acredita que ha estado en pacífica posesión del inmueble, todo lo cual ha desvirtuado lo afirmado por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Laura en su memorial de reivindicación de fs. 15 a 18, lo cual tampoco ha sido considerado por el Juez.

5. Todo el proceso ha permitido advertir que el derecho propietario adquirido por su hermano Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca de Huanca ha sido adquirido mediante un documento falso, lo cual no fue considerado por la autoridad, existiendo pruebas con juramento de reciente obtención. A fs. 369 cursa certificación de la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que certifica la inexistencia de antecedentes de Luis Guachalla Torres como Juez de Mínima Cuantía, lo cual tampoco fue valorado por la juez. Fundamento bajo el cual impetra la revocatoria de la Resolución N° 10/14 de 6 de enero de 2014.

En respuesta de las impugnaciones, Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, presentaron el escrito de fs. 451 a 454 vta., siendo posteriormente concedidos mediante decreto de 8 de septiembre de 2014 cursante a fs. 460 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: La regla de congruencia establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que impone como primordial, la congruente relación de los puntos a ser resueltos por el tribunal de alzada con respecto al elenco de agravios planteados por el apelante.

De la compulsa del proceso se tiene advertido lo siguiente:

a) El exordio parte del antecedente planteado en la demanda de reivindicación formulado por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca en fs. 15-18 con respecto del bien inmueble sito en la calle Tupac Katari (Calle 4) N° 90 con una superficie de 181 ms². Añaden que el bien fue adquirido de los padres del primer demandante, Sres. Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca; no obstante, los hermanos de Jorge Huanca Laura, Lucio Huanca Laura, Francisco Huanca Laura, Margarita Huanca Laura y Víctor Hugo Huanca Laura, impidieron se hicieran con la posesión definitiva y en calidad de propietarios, bajo el argumento de que la transferencia no habría gozado de su consentimiento.

Finalmente agregan que su derecho propietario fue registrado recién con posterioridad al fallecimiento de Jorge Huanca (26 de diciembre de 2002), viéndose enfrentados con sus hermanos y por ello, teniendo que encarar procesos relacionados con la propiedad del inmueble.

De la escueta relación de hechos glosados, cabe advertir que la "acción reivindicatoria" incoada en la demanda, ha sido establecida como base de la demanda y pretensión sobre la cual ha sido desplegado el andamiaje del proceso.

En ese contexto, cuando la juzgadora ha dispuesto en el auto de relación procesal pronunciado a fs. 102-103 vta., necesariamente se ha enmarcado en la demostración o invalidación del derecho a reivindicar el inmueble, y no en otros aspectos no peticionado(s) por la(s) partes. Cabe recordar que la relación procesal en un proceso de conocimiento, constituye la medida de la jurisdicción del juez y la regla absoluta de su competencia.

En ese entendido, si bien los recursos deducidos por Víctor Hugo, Rosa Ramona Calle de Huanca, Daniel Dennys y Freddy Omar Huanca Calle a fs. 415 a 419 a 422 y 427 a 430, respectivamente, incumplen con la preceptiva y técnica impugnativa establecida en el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto al planteamiento de agravios, entendidos como razonamientos no justificados o injustificables, conclusiones inaplicables e incoherentes, o bien, valoración errónea en el examen de los hechos, así como la equivocada apreciación de hecho y derecho en las pruebas. Todo generado en la conducta del juez en sentencia. Es viable sin embargo formular aclaraciones necesarias en cuanto a la litis.

b) De principio, el reclamo de los apelantes tiene que ver con la naturaleza contractual del derecho propietario opuesto por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, señalando como elementos de invalidación para su pedido de reivindicación, la existencia de una anterior demanda de nulidad impulsada por Víctor Hugo Huanca Laura, además de otros aspectos concomitantes a la celebración de la transferencia del inmueble. Sin embargo, toda objeción o acusación llamada a restar valor e invalidar aquel negocio jurídico, debe necesariamente ser dilucidada en proceso, con arreglo de las formalidades y exigencias reservadas en la ley. De hecho, el art. 546 del Cód. Civ., se ha permitido anticipar la necesidad de que la invalidación de los negocios jurídicos deba ser verificada judicialmente, gozando por ello de la presunción de licitud o legalidad *jures tantum*.

c) Razonamiento similar es el aplicable al tema del apellido paterno del vendedor Juan Huanca Chila (o Chile, de acuerdo a lo aludido por los apelantes), no habiendo merecido atención por cuanto no ha sido objeto de controversia propuesta por los demandados en oportunidad de su respuesta a la demanda.

d) En autos, ha quedado demostrado el registro del derecho propietario reconocido a favor de los pretensores, contando inclusive con la oponibilidad erga omnes de su inscripción en Derechos Reales, conforme impone el art. 1538-I del Cód. Civ., que destaca: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista en este código"; requisito que incuestionablemente representa una garantía para el ejercicio de la propiedad.

En cuanto a la acusación de falsedad del documento en la vía criminal, dicha afirmación es referencial porque tampoco ha gozado de una previa demostración que dé cuenta, de la existencia de una acusación fiscal, o bien, una sentencia condenatoria con sello de cosa juzgada.

Al respecto, se advierte que si bien, la parte demandada y apelante ha acreditado documentación en segunda instancia, cumpliendo con su presentación en vigencia del plazo otorgado en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., las literales de fs. 464 a 489 no representan elementos que enerven la pretensión de los demandantes, o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en su sentencia.

e) En relación al supuesto pronunciamiento "tardío" del fallo de primera instancia, vale decir, fuera del plazo perentorio otorgado en el art. 204-I del Cód. Pdto. Civ., y su reclamo mediante "intervención notarial", la Juez 5° de Partido en lo Civil instruyó mediante proveído de fs. 405 vta., y corrección de fs. 408 vta., la notificación al I.C.A.L.P. y Consejo de la Magistratura a objeto de la adopción de acciones disciplinarias contra Shirley J. Rivera Mollinedo y el Notario de Fe Pública Carlos Emerson Gutiérrez Ávila, a lo cual, el presentante Víctor Hugo Huanca Laura pidió fs. 412 y vta., la reposición de aquella orden, entendiéndose que su reclamo por la tardanza en la emisión del fallo, no ha representado una conducta desleal con el órgano judicial, actuando conforme a los derechos que le son reconocidos.

En respuesta del pedido de reposición, la jueza dictó la Resolución N° 226/2014 que corre a fs. 448-449 vta., en la que determinó rechazar el recurso de reposición, confirmando el auto de fs. 405 y 408 vta., de obrados.

El ejercicio de los derechos, cumplimiento de obligaciones y tareas encomendadas por ley, tiene limitación en los márgenes señalados en la propia ley, además de los derechos ajenos (*naeminem laedere*), lo cual ciertamente tiene justificación en el necesario freno sobre actos arbitrarios que el agente público pudiese cometer. En el caso del ejercicio del notariado, es evidente que el accionar del funcionario debe contar con el aval o autorización para efectuar ciertos actos que comprometan la fe pública. En ese contexto, la concurrencia del notario al juzgado no ha contado con mayor justificación, salvo la suspicacia de la parte demandada, ignorando el hecho de que la constatación de una pérdida de competencia, bien debe ser verificada conforme los mecanismos de reclamo pertinentes.

En consecuencia se concluye en sentido de no ser evidentes las observaciones planteadas en los recursos de alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA tanto la Resolución N° 10/2014 (sentencia) que corre a fs. 396-401 vta., así como los autos de fs. 405 y 408 vta., de obrados, en previsión del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relatora: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 525 a 528 vta., interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle contra el Auto de Vista Resolución N° S-394/15, cursante de fs. 518 a 520 de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso de reivindicación seguido a instancia de Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Huanca contra Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle, la respuesta al recurso de casación de fs. 530 a 532 de obrados, la concesión del recurso de fs. 532 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso en primera instancia el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronuncio Sentencia N° 10/14 de 6 de enero de 2014, por la que declaró probada en todas sus partes la demanda interpuesta de fs. 15 a 18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Huanca. Con costas, disponiendo la reivindicación a favor de los actores del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari, ahora calle 4 N° 90 de la zona de la Portada, con una superficie total 181.44 ms2, registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituirse dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de 3 días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Apelada la Sentencia N° 10/2014, por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona.

Calle de Huanca y Daniel Dennys Huanca Calle y Freddy Omar Huanca Calle, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz pronuncio A.V. N° S-394/2015, de 31 de diciembre de 2016, cursante de fs. 518 a 520 de obrados, por el que Confirmando tanto la Resolución N° 10/2014 (sentencia) que corre de fs. 396-401 vta., así como los autos de fs. 405 vta., y 408 vta., de obrados en previsión del art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Contra la resolución de alzada Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle, interpusieron recurso de casación en la forma como en el fondo cursante de fs. 275 a 278 vta., de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Denuncia la pérdida de competencia del Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el entendido de que en varias oportunidades se apersono al juzgado para averiguar si ya había salido la sentencia, en el término previsto en el art. 204 del anterior Cód. Pdto. Civ., y lamentablemente nadie le dio razón de ello, revisando incluso el libro diario donde no estaba descargada la sentencia, indica que un notario de fe pública se apersono para preguntar por el proceso y en ese momento nadie le dio el paradero del expediente encuadrándose dicha situación en el art. 254-1 y 6 en relación al art. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ., norma que se encontraba en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil.

2.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los testigos de cargo, los cuales fueron considerados como prueba plena, para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda, siendo que estos no tienen la fuerza probatoria que les exige la normativa civil.

3.- Refiere que tampoco considero el tribunal de alzada que se encuentran en el bien inmueble objeto de reivindicación en su calidad de herederos y han vivido toda su vida en ese bien y que ningún momento han desposeído a los demandantes.

4.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a los documentos presentados como el certificado emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que el Juez de Mínima Cuantía Luis Guachalla Torrez nunca fungió como autoridad pública, existiendo serias dudas sobre el documento con el cual se hicieron propietarios los actores.

5.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció en ninguna de sus partes sobre cómo en forma fraudulenta y en total colusión entre esposos la esposa Francisca Quispe Machaca de Huanca inicio un reconocimiento de firmas en contra de su esposo Jorge Huanca para que éste venga a reconocer las firmas de un documento de compra venta suscrito supuestamente por Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, cuando no han obrado de buena fe queriendo ocultar ese documento de todos los herederos que existían en el momento.

En el fondo:

1.- Denuncia que los demandantes nunca probaron que fueron despojados del bien inmueble, ni en qué momento fueron desposeídos del bien inmueble existiendo una clara violación al art. 271 del Cód. Proc. Civ., vigente en el entendido que los demandantes nunca tuvieron la posesión del bien inmueble objeto del litigio.

2.- Refiere que existe un error de fondo respecto a que los demandantes interpusieron la demanda en contra de Juan Huanca Chila y no contra Juan Huanca Chile, existiendo un error de fondo y no de forma al inscribir su derecho propietario los demandantes con error esencial respecto a la identidad o cualidades de la persona, debiéndose a la vía de aclaración de nombres en los vendedores.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca refieren en la contestación del recurso que se olvidaron de una regla básica del derecho procesal que todo recurso o medio de impugnación debe observar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad objetiva y subjetiva, de modo que el fallo impugnado se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o indebida de la ley sea en el fondo o en la forma, por lo que la falta de requisitos de admisibilidad no hacen pertinente ingresar al fondo del recurso, más al contrario debe ser desestimada por no cumplir los requisitos de admisibilidad objetiva y subjetiva y de procedibilidad para la admisión del recurso.

Asimismo señalan que durante la sustanciación del proceso se ha evidenciado la temeridad de los demandados, a la fecha en el recurso de casación en el fondo reclaman que no se ha probado la posesión, cuando se realizó la inspección ocular solicitada por ambas partes, se demostró la posesión que mantenemos en el inmueble, de igual manera la falta de ingreso a su propiedad, mediante los testigos y la aseveración de los demandados cuando dicen que se encuentran como cuidadores. Refieren que en el presente caso no se encuentra en discusión el Testimonio N° 957/2003, porque no se demandó la nulidad ni la anulabilidad de dicho documento, siendo la presente demanda clara y que pretende la reivindicación del inmueble. Durante el desarrollo del proceso se dedicaron a obstaculizar el mismo y el juez que emitió la sentencia se basó en lo demandado y solicitado, valorando las pruebas ofrecidas y de acuerdo a la calificación de los hechos a probar, por

ambas partes, las cuales no fueron observadas en su oportunidad por los recurrentes, a falta de fundamentación de agravios el tribunal de alzada confirmó la sentencia, siendo temeraria la actitud que muestran los recurrentes tratando de quedarse con su bien inmueble.

Aducen que el recurso de casación solo se limita a que existen pruebas de reciente obtención que no fueron valorados, este reclamo es totalmente impertinente porque no representan elementos que enerven la pretensión que se encuentra en juicio, o que demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en sentencia, toda vez que se demandó la reivindicación del bien inmueble ubicado en la zona de La Portada, que hasta la fecha se encuentran usufructuando los demandados, siendo que la apreciación de pruebas y presunciones, esta librada a los jueces de grado y es incensurable en casación. En base a esos fundamentos solicitan que se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: "El actual estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrarie.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en

retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

De igual forme en el A.S. N° 45/14 de 20 de febrero 2014 se ha señalado: “Respecto a que el auto de vista hubiere sido dictado fuera del plazo previsto por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., y que por tal motivo hubiera operado la pérdida de competencia prevista por el art. 209 del mismo Código, corresponde señalar que a través del A.S. N° 336/13 de 5 de julio de 2013, este tribunal estableció que: “la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria”. En ese sentido se dijo que: “la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieron lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la Sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Siguiendo ese entendimiento se dijo que: “ Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por

parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.3.- De la reivindicación.

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa:” Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el” Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”.

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi et abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:” propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario”.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Denuncia la pérdida de competencia del Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el entendido de que en varias oportunidades se apersono al juzgado para averiguar si ya había salido la Sentencia, en el término previsto en el art. 204 del anterior Cód. Pdto. Civ., y lamentablemente nadie le dio razón de ello, revisando incluso el libro diario donde no estaba descargada la sentencia, indica que un notario fe pública se apersono para preguntar por el proceso y en ese momento nadie le dio el paradero del expediente encuadrándose dicha situación en el art. 254-1 y 6 en relación al art. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ., norma que se encontraba en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil.

Con relación al reclamo diremos que los recurrentes cuestionan la pérdida de competencia del juez de primera instancia, es decir reclaman que la sentencia se habría dictado fuera de plazo establecido en el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., en ese sentido diremos que conforme lo desarrollamos en punto III. 1 de la doctrina aplicable, la pérdida de competencia no opera como causal de nulidad del proceso, en función a que no se pueda perjudicar a las partes más bien resulta una sanción para el operador de justicia, razonamiento que este tribunal ha desarrollado en función a los nuevos principios constitucionales que rige la administración de justicia, este criterio resulta aplicable tanto para la sentencia como para el auto de vista, por lo que la pérdida de competencia no resulta causal de nulidad.

2.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los testigos de cargo, los cuales fueron considerados como prueba plena, para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda, siendo que estos no tienen la fuerza probatoria que les exige la normativa civil.

Sobre lo acusado diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable al caso en el punto III. 2, la congruencia responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio de congruencia, en ese sentido toda vez que la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada, no se habría pronunciado respecto a que en la sentencia los testigos de cargo fueron considerados como prueba plena para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda debemos decir que de la revisión del auto de vista si bien no existe un pronunciamiento expreso respecto a este aspecto, sin embargo lo acusado no resulta trascendental puesto que la desposesión de los demandantes no solo fue demostrada en el proceso por la declaración testifical sino también por la inspección judicial, misma que cursa de fs. 229 a 231 de obrados en la que se evidencia que los cuartos existentes donde habitaban los actores se encuentran con candados, los que no pudieron ser abiertos por los demandados. En ese sentido lo acusado por la parte recurrente no resulta trascendental como para cambiar la decisión de fondo, porque la falta de pronunciamiento respecto a lo observado, fue acreditada también por otros medios probatorios en el proceso, deviniendo su reclamo en infundado.

3.- Refiere que tampoco considero el tribunal de alzada que se encuentran en el bien inmueble objeto de reivindicación en su calidad de herederos y han vivido toda su vida en ese bien y que ningún momento han desposeído a los demandantes.

Sobre lo acusado y toda vez que el reclamo está referido a la falta de pronunciamiento, diremos que de la revisión del auto de vista impugnado si bien el tribunal de alzada no se refirió específicamente a este aspecto, sin embargo en el punto d) del auto de vista ha establecido que "ha quedado demostrado el registro del derecho propietario reconocido en favor de los pretensores, contando inclusive con la oponibilidad erga omnes de su inscripción en Derechos Reales, conforme impone el art. 1538-I del Cód. Civ., que destaca: Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceras personas sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista en este Código, requisito que incuestionablemente representa una garantía para el ejercicio de la propiedad.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada, ha establecido que los actores cuentan con derecho propietario sobre el bien inmueble el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales, razón por la cual la falta de pronunciamiento sobre la calidad de herederos de los actores, no enerva que el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación tenga como propietarios a los recurrentes en calidad de herederos, pues los actores cuentan con derecho propietario respecto al bien del cual se pretende la reivindicación, siendo el aspecto cuestionado por los recurrentes intrascendental como para cambiar la decisión de fondo.

4.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a los documentos presentados como el certificado emitido por presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, en el que Juez de Mínima Cuantía Luis Guachalla Torrez nunca fungió como autoridad pública, existiendo serias dudas sobre el documento con el cual se hicieron propietarios los actores.

Sobre el reclamo y de la revisión del auto de vista diremos que el tribunal de segunda instancia si se pronunció con relación a la acusación de falsedad de documento refiriendo: "En cuanto a la acusación de falsedad de documento en la vía criminal, dicha afirmación es referencial porque tampoco ha gozado de una previa demostración que dé cuenta de la existencia de una acusación fiscal, o bien, una sentencia condenatoria con sello de cosa juzgada. Al respecto se advierte que si bien, la parte demandada y apelante ha acreditado documentación en segunda instancia, cumplimiento con su presentación en vigencia del plazo otorgado en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., las literales de fs. 464 a 489 no representan elementos que enerven la pretensión de los demandantes o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en sentencia".

De lo transcrito líneas arriba se establece que el tribunal ad quem, si se pronunció respecto a las documentales cuestionadas, sin embargo determinó que tales documentales no enervan la pretensión de los demandantes o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora, en el sentido no resulta evidente que el tribunal de segunda instancia no se hubiese pronunciado al respecto.

5.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció en ninguna de sus partes sobre cómo en forma fraudulenta y en total colusión entre esposos la esposa Francisca Quispe Machaca de Huanca inicio un reconocimiento de firmas en contra de su esposo Jorge Huanca para que éste venga a reconocer las firmas de un documento de compra venta suscrito supuestamente por Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, cuando no han obrado de buena fe queriendo ocultar ese documento de todos los herederos que existían en el momento.

Sobre lo acusado por los recurrentes debemos decir que el tribunal ad quem si bien no se pronunció específicamente respecto a este aspecto si lo hizo de manera general estableciendo lo siguiente: "El reclamo de los apelantes tiene que ver con la naturaleza contractual del derecho propietario opuesto por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca señalando como elementos de invalidación para su pedido de reivindicación, la existencia de una anterior demanda de nulidad impulsada por Víctor Hugo Huanca Laura además de otros aspectos concomitantes a la celebración de la transferencia del inmueble. Sin embargo, toda objeción o acusación llamada a restar valor e invalidar aquel negocio jurídico, debe necesariamente ser dilucidada en proceso, con arreglo de las formalidades y exigencias reservadas en la ley. De hecho el art. 546 del Cód. Civ., se ha permitido anticipar la necesidad de que la invalidación de los negocios jurídicos debe ser verificada judicialmente, gozando por ello de la presunción de licitud o legalidad jures tantum".

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció de forma general sobre el aspecto referido a la invalidación del documento de compra venta que acredita el derecho propietario de los demandantes, por lo que lo observado por los recurrentes no resulta evidente.

Con relación a los documentos presentados en segunda instancia sobre una imputación formal que existe en contra de los demandantes por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debemos decir que este aspecto fue considerado de forma general tal como lo referimos anteriormente, llegando establecer que cualquier invalidez de documentos debe ser verificada judicialmente a través de un proceso.

En el fondo:

1.- Denuncia que los demandantes nunca probaron que fueron despojados del bien inmueble, ni en qué momento fueron desposeídos del bien inmueble existiendo una clara violación al art. 271 del Cód. Proc. Civ., vigente en el entendido que los demandantes nunca tuvieron la posesión del bien inmueble objeto del litigio.

Sobre el reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 para que proceda la acción reivindicatoria no resulta necesario demostrar en que momento el propietario ha perdido la posesión del bien inmueble o la eyección del mismo, puesto que al contar con derecho propietario, el mismo que por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", de donde resulta que no es necesario que el propietario demuestre en que momento ha perdido la posesión, pues bastará demostrar en el proceso que cuenta con derecho propietario y que no se encuentra en posesión del bien del cual pretende la reivindicación, estando el mismo en manos de terceros, requisitos que en la presente demanda se han cumplido, por lo que resulta procedente la acción reivindicatoria, deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Refiere que existe un error de fondo respecto a que los demandantes interpusieron la demanda en contra de Juan Huanca Chila y no contra Juan Huanca Chile, existiendo un error de fondo y no de forma al inscribir su derecho propietario los demandantes con error esencial respecto a la identidad o cualidades de la persona, debiendo acudir a la vía de aclaración de nombres de los vendedores

Sobre lo acusado diremos que el reclamo tiene que ver con un anterior proceso de reconocimiento de firmas que realizaron los demandantes para consolidar su derecho propietario, en ese sentido diremos que lo reclamado por los recurrentes no fue objeto de la pretensión jurídica del presente proceso, puesto que el mismo versa sobre la demanda de reivindicación, no siendo objeto de debate lo acontecido respecto en el reconocimiento de firmas realizado por los demandantes. En ese sentido lo observado en este punto carece de sustento jurídico, por los motivos ya expuestos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 525 a 528 vta., interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle contra el Auto de Vista Resolución N° S-394/15, cursante de fs. 518 a 520 de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



468

Maria Gerónimo Hualca c/ Victoria Gerónimo Hualca
Cumplimiento de obligación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Gerónimo Hualca contra Victoria Gerónimo Hualca por cumplimiento de obligación.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 32 a 35 y 41, la actora ha solicitado que en sentencia se ordene: a) El cumplimiento del contrato entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera; b) Se emita la minuta correspondiente a la fracción del bien inmueble; c) Los daños y perjuicios ocasionados; y d) Costas procesales.

2. Por su parte Victoria Gerónimo Hualca, citada en forma personal el 29 de abril de 2014 (diligencia de fs. 43), opone excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, contesta la demanda en forma negativa y demanda reconventionalmente con nulidad de documento mediante memoriales de fs. 44, 49-50 y 53 a 55 solicitando: a) Se disponga la nulidad del documento privado suscrito en 6 de noviembre de 2006 entre María Gerónimo Hualca y Victoria Gerónimo Hualca; y b) Costas procesales.

3. Corrida en traslado la excepción opuesta, la parte actora contesta solicitando se rechace la misma; sin embargo, mediante resolución de fs. 98 se declara improbadamente la excepción.

4. Mediante memorial de fs. 75 a 78, Cristina Gerónimo Hualca, Antonia Gerónimo Hualca y Willy Wenceslao Córdoba Choque en representación de María Gerónimo Hualca, se han dado por citados con la demanda reconventional, contestando la misma en forma negativa y oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho

5. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora refiere que en 6 de noviembre de 2006 suscribió un documento privado, en el que se hace referencia a que su madre, quien en vida fue Catalina Hualca Condori vda. de Gerónimo fue propietaria del bien inmueble ubicado en la Av. Del Ejército entre Brasil y que en forma libre y voluntaria le transfirió a demandada el bien inmueble, habiendo suscrito la minuta de venta a su favor el 11 de marzo de 1998, protocolizado ante Notario de Fe Pública N° 12, registrada en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813. En el mismo documento ha declarado en forma libre y voluntaria, que el inmueble que tiene una superficie de 122.80 ms², corresponde a María Gerónimo y Victoria Gerónimo al 50%, tal como era el deseo de su madre, 61.40 ms², hacia el fondo a María Gerónimo Hualca y 61.40 ms², hacia la Av. Ejército y que a petición o decisión de cualesquiera de ambas, se procedería con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se compromete a extender la respectiva minuta a favor de la actora, con especificación de gastos técnicos del inmueble, disponiendo de los servicios como mejor les parezca.

Señala también, que de manera contradictoria a lo dispuesto en el documento, la demandada pretende desconocer el derecho de la actora, ambicionando su 50% de co propiedad, usando, gozando y disfrutando de la totalidad del bien inmueble, alquilando algunas piezas o prestando a familiares y amigos para que lo ocupen inclusive, dando en calidad de garantía. Por lo expuesto y amparando su solicitud en lo dispuesto en los arts. 291, 294, 339, 344 y 508 del Cód. Civ., solicita el cumplimiento del contrato entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera, se emita la minuta correspondiente a la fracción del bien inmueble, los daños y perjuicios ocasionados, más costas.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a la demandada, quien 'contesta la demanda en forma negativa señalando que María Gerónimo Hualca le convencieron para firmar un ilegal documento privado y su reconocimiento notarial con contenido falso y condiciones completamente lesivas a sus legítimos intereses.

Alternativamente, demanda reconventionalmente la nulidad de documento privado de 6 de noviembre de 2006 y de su reconocimiento de firmas ante Notaría de Fe Pública N° 13 con el argumento de que presionada sentimentalmente por la demandante suscribió el documento privado de 6 de noviembre de 2007, el mismo que fue realizado en documento privado y no escritura pública y que contiene datos falsos e incumple los requisitos mínimos exigidos por ley para la transferencia de una propiedad inmueble. Por lo expuesto y en mérito a lo dispuesto en los numerales 1 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad del documento de 6 de noviembre de 2007, mas costas.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas, en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1. Con el documento privado de 6 de noviembre de 2007 se ha demostrado que Victoria Gerónimo Hualca junto a su hermana María Gerónimo Hualca, son propietarias del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército entre Brasil registrado en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813. Que les corresponde el uso, goce y disfrute al 50%, tal como era el deseo de su madre, para María Gerónimo Hualca hacia el fondo la superficie de 61.40 ms², y para Victoria Gerónimo Hualca hacia la Av. del Ejército la superficie de 61.40 ms². Que a petición de cualquier de las dos se procederá con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se comprometió a extender la respectiva minuta, con especificación de gastos técnicos del inmueble pudiendo disponer de los servicios como mejor les parezca.

2. El reconocimiento de Victoria Gerónimo Hualca sobre la división y partición del bien inmueble en favor de María Gerónimo Hualca, que señala el documento privado adjunto, en la audiencia de conciliación realizada ante Lindon Requena Johnson, Fiscal de materia el 8 de noviembre de 2013, según certificación de fs. 125, declaraciones testificales de Nancy Esther Veliz Roque de Balderrama y Marcelo Meneses Infantes y en la Escritura Pública N° 267/2010 otorgada ante Notaría de Fe Pública N° 4.

Hechos no probados.-

Por la demandada:

1. La existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho de la parte actora.

2. Que en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006 faltara la forma prevista por ley como requisito de validez.

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

1.- Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (Art. 452 Cód. Civ.).

Según lo establecido en la doctrina los contratos pueden ser sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. El acto jurídico es bilateral, cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de varias partes (compra venta); es unilateral cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de una sola parte (donación).

En el documento privado de 6 de noviembre de 2006 Victoria Gerónimo Hualca ha declarado en forma libre y voluntaria que el inmueble ubicado en la Av. del Ejército entre Brasil, registrada a su nombre en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813, de 122.80 ms², les corresponde a ambas hermanas (María Gerónimo y Victoria Gerónimo) al 50%, tal como era el deseo de su madre, 61.40 ms² hacia el fondo a María Gerónimo Hualca y 61.40 ms², hacia la Av. Ejército. En la cláusula cuarta se aclara que a petición o decisión de cualquiera de las dos hermanas, se procederá con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se compromete a extender la respectiva minuta a favor de la actora, con especificación de gastos técnicos del inmueble, disponiendo de los servicios como mejor les parezca.

El art. 955 del Cód. Civ., establece que la promesa unilateral de una prestación solo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por ley. La promesa unilateral es un acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por la voluntad de esta.

En el documento adjunto a fs. 2, no existe contraprestaciones recíprocas; es decir obligaciones de ambas partes de dar, hacer o no hacer, sino, que es un documento en el que la demandada reconoce que el bien inmueble registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813 es de propiedad de ambas hermanas (Victoria y María) y por tanto se compromete a extender la minuta de transferencia del 50% del bien inmueble a favor de María Gerónimo Hualca a simple petición. Esta declaración de voluntad realizada por Victoria Gerónimo Hualca a favor de María Gerónimo Hualca produce efectos desde que ha sido suscrita, más aun cuando la promesa de la demandada ha sido de conocimiento de la actora, quien ha firmado el contrato.

Ahora bien, cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida en que cada una de ellas cumpla la ejecución de la contraprestación a que ésta ligada por la otra. Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución, de esa forma el art. 568 del Cód. Civ., a la letra señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, de resarcir el daño.

Se ha establecido que en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006 no existen obligaciones recíprocas; sin embargo, la cláusula cuarta señala que a petición de cualquiera de las partes, se procederá con la división y partición del bien. En la presente causa la parte actora ha solicitado de manera directa el cumplimiento del contrato, inclusive ha pedido en una audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, que la demandada le entregue el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina y se emita la minuta

correspondiente a la fracción del bien inmueble (según Certificación de fs. 125); sin embargo, la demandada hasta la fecha no ha cumplido con lo dispuesto en el documento, por tanto María Gerónimo Hualca ha optado por pedir judicialmente el cumplimiento del contrato.

De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la actora ha demostrado que puede solicitar el cumplimiento del contrato privado de 6 de noviembre de 2006, reconocido ante notario de fe pública, porque la promesa realizada por Victoria Gerónimo Hualca en la cláusula cuarta, debe ser cumplida; consiguientemente, se tiene que la demandante ha cumplido con su deber procesal previsto en el parág. I del art. 1283 y parág. I del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde dar lugar a la pretensión principal.

2.- Respecto a los daños y perjuicios, corresponde señalar que se llama daño a todo mal que se causa a una persona o cosa, y perjuicio a la pérdida de utilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse. La valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento supone la pérdida efectiva que sufre el acreedor: daño emergente (el elemento positivo) constituido por la prestación que falta, es decir que no se ha hecho y el lucro cesante (elemento negativo) siempre que sea configurable como elemento del daño directo, esto es como acrecimiento patrimonial que el acreedor hubiere obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.

En la causa, la parte actora ha solicitado también el pago de daños y perjuicios ocasionados con el argumento de que el incumplimiento de la obligación le ha ocasionado perjuicios; situación que deberá ser demostrada en ejecución de sentencia.

3.- Sobre la nulidad planteada, se tiene que para la existencia y validez de los contratos ninguno de los requisitos para la formación del contrato (el consentimiento, el objeto, la causa y la forma) debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (art. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

El art. 549 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiéndose esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

En el presente caso la parte actora ha señalado como causales de nulidad del documento privado de 6 de noviembre de 2006, los num. 1 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., referidos: por faltar el objeto o la forma como requisito de validez y en los demás casos determinados por ley.

Con carácter previo a mencionar la segunda parte de la causal primera, debemos señalar que la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico, estos son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto se hecho por el notario de fe pública y otros exigidos por ley.

Cabe destacar que la forma como elemento de validez del contrato, ha subsistido siempre en la exigencia de la escritura pública para determinados contratos, en oposición a la forma como elemento de prueba sin afectar a la validez del contrato. Sin la solemnidad del instrumento público debidamente registrado y sin la entrega de la cosa, determinados contratos nominados no se forman.

La ley exige para ciertos contratos el documento público porque les atribuye especial importancia, requiere la solemnidad más perfecta y la justificación más seria que sea dable asegurar al efecto de resguardar la prueba de la voluntad de las partes.

En la presente causa, el documento privado de 6 de noviembre de 2006 sobre promesa de transferencia de bien inmueble ha sido realizada con las solemnidades establecidas por ley, pues una vez faccionado ha sido reconocido por notario de fe pública, y ese reconocimiento hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones tal como establece el art. 1297 del Cód. Civ.

Este tipo de contrato, que no es una transferencia, no requiere las formalidades que el art. 491 del Cód. Civ., establece, por lo que corresponde no dar lugar a su pretensión.

La causal 5) del art. 549 del Cód. Civ., no ha sido fundamentada, por ello no puede ser analizada

4.- Las excepciones perentorias de falta de acción y derecho se refieren a la falta de legitimación para obrar, existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, procede cuando: a) El actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión; b) cuando la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesales legitimados y c) cuando no concurre el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter. En el presente caso debemos mencionar que Victoria Gerónimo Hualca tiene legitimidad activa para obrar pues forma parte del documento privado de 6 de noviembre de 2006, por tal motivo corresponde no dar lugar a las excepciones perentorias.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e IMPROBADAS la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción y derecho; consiguientemente se dispone:

1. Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.

2. La cancelación de daños y perjuicios ocasionados averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 27 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Nayda Inocente Terán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 18 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 301-306 vta., contra la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia la juez de la causa falla: "...Se declara Probada la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e Improbadas la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción, derecho; consiguientemente se dispone:

1. Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme a la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el pino de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.

2. La cancelación de daños y perjuicios ocasionados averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas. REG...".

Notificadas las partes con la referida sentencia, la demandada y reconvencionista Victoria Gerónimo Hualca formula el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 301-306 vta., del proceso, de donde, en lo pertinente y sustancial, podemos extraer lo siguiente:

1. Que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionado con nulidad.

2. Que no se hubieran cumplido con los requisitos del art. 327 del C.P.C., ni tener objeto ni calificación del proceso conforme ordena el art. 354 del C.P.C., además que la sentencia refiere que mi persona extienda la minuta, pero, no expresa a qué título debiera transferir el 50% de su inmueble, resulta inejecutable al ser contrato preliminar conforme al art. 463 del Cód. Civ.

3. Que existe imposibilidad material de presunta división del inmueble porque el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², y la O.M. N° 014/2014 de 2 de abril de 2013 permite el fraccionamiento de inmuebles con un mínimo de 100.00 ms², y en el caso resulta menor a dicho mínimo; por lo mismo se incurre en errónea aplicación del art. 190 del C.P.C.

4. Que la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios, por lo mismo, corresponde la nulidad de la sentencia conforme a los arts. 106 de la L. N° 439 y 17-I de la L. N° 025; conforme al art. 198 del C.P.C., no corresponde las costas en procesos dobles y deberá repararse.

5. Que se vulneraron la seguridad jurídica, el debido proceso y principios de la conciliación, sobre la inviolabilidad del principio que rige a la conciliación prevista por el art. 2-3 de la L. N° 1770 y art. 87-I ??? por lo que no debió considerarse lo obrado en conciliación para determinar en sentencia, como hecho probado, una audiencia de conciliación realizada ante un fiscal de materia.

Pide que el tribunal de alzada anule obrados hasta la admisión de la demanda revoque la sentencia.

Tramitado el recurso y contestado por la parte demandante a fs. 310-314, el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de 3 de marzo de 2016 visible a fs. 315 de obrados, remitiendo el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública conforme al art. 264 de la L. N° 439, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia de los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., de su análisis minucioso, se tienen las conclusiones fácticas y de orden legal, siguientes:

1. De inicio, corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene la obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente, es el art. 265-I de la L. N° 439, sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, que expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión se puede advertir que la ahora recurrente no ha venido en cumplir con la fundamentación de los presuntos agravios adecuadamente, por el contrario hace un relato confuso sobre los antecedentes del proceso y su inadmisibilidad por improponible al no tener objeto cierto la pretensión, y otros presuntos agravios; sin embargo, estos no fueron observados en su oportunidad, habiendo inclusive formulado su demanda reconventional, omitiendo señalar con precisión las normas legales presuntamente vulneradas y la manera en que hubieran sido vulneradas, ni precisar los perjuicios reales y materiales que le ocasiona la sentencia impugnada; lo que nos llevaría a la inadmisibilidad del recurso por ausencia de fundamentos de agravio conforme previene el art. 218-I-1-b) de la L. N° 439.

Al respecto, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional en su reiterada línea de casos análogos, con el abrogado C.P.C., expresa que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. En consecuencia, al no ser el recurso expreso y claro respecto de la fundamentación de agravios, ni del sustento legal, dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada con la consiguiente inadmisibilidad del recurso y la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación de las resoluciones, corresponde a este tribunal de alzada la consideración y análisis del recurso para conformidad de los justiciables, en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado, ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso dentro los principios de aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

3. Sobre el primer presunto agravio, en referencia a que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionado con nulidad; corresponde anotar que el art. 16 de la L. N° 025 expresamente anota que las autoridades jurisdiccionales deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa, precluyendo ese derecho a la conclusión de las etapas y el vencimiento de plazos; lo que importa decir que si no se ha reclamado oportunamente de la presunta irregularidad procesal como la fundabilidad de la demanda y su pretensión y por lo mismo su inadmisibilidad, correspondía cuestionarlo en la primera oportunidad después de su citación, empero, no ocurrió aquello, pues, por su memorial de fs. 44 formula excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, expresando que la misma tendría defectos formales a ser subsanados, como el no precisar la superficie, medidas y colindancias de la parte del inmueble cuya transferencia y entrega se demanda; mas no existe otro reclamo sobre inexistencia de fundabilidad en la demanda y pretensión que hiciera inadmisibles las mismas.

Sin embargo, de manera confusa y contradictoria también se manifiesta la existencia de faltas insubsanables en el documento privado de fs. 7 y vta., al no determinar el tipo de contrato ni individualizar la fracción de posible entrega, por lo que correspondería su nulidad; empero, en el referido documento, la demandada expresamente reconoce que su progenitora le transfirió la parte que correspondía a las dos hermanas (demandante y demandada) y con consentimiento de la demandante, aclarando que el 12 de enero de 2005 se hubiera suscrito otro documento aclaratorio de conformidad por todos los hermanos sobre la división y partición de bienes realizado por su progenitora; asimismo, en el documento privado de fs. 7 y vta., expresamente anota que el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², correspondiendo a cada una de las hermanas ahora en conflicto, el 50%, es decir, 61.40 ms², y a petición de cualquiera de ellas se procedería a la división y partición del inmueble, comprometiéndose la demandada a extender la minuta correspondiente; en consecuencia, este tribunal advierte que la demanda formulada pide el cumplimiento del documento de referencia, su ejecución forzosa, la partición y división, y el resarcimiento de daños y perjuicios; en consecuencia, no se establece incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 ambos del Cód. Civ., y por lo mismo, no se advierte vulneración alguna.

6. Sobre el segundo presunto agravio, en referencia a que no se hubieran cumplido con los requisitos del art. 327 del C.P.C., ni tener objeto ni calificación del proceso conforme ordena el art. 354 del C.P.C., además que la sentencia refiere extender la minuta, pero, no expresa a qué título debiera transferir el 50% de su inmueble, resulta inejecutable al ser contrato preliminar conforme al art. 463 del Cód. Civ.; al respecto, corresponde anotar que, la demanda principal de fs. 32-35 vta., ha sido previada por el proveído de fs. 36 vta., mientras cumpla con la determinación exacta de la cosa demandada y el cumplimiento del art. 327-5 y 9; en consecuencia, al haberse subsanado las observaciones, la juez de la causa por proveído de fs. 42 de obrados se admite la demanda como tal, ello implica que la autoridad jurisdiccional ha revisado los requisitos de admisibilidad, el objeto que es el cumplimiento y ejecución forzada del documento privado para la suscripción de la minuta sobre el 50% del bien inmueble, además, si hubiera alguna observación, ha precluido el derecho de hacerlo, puesto que si no hubo existido reclamo u

observación sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión de la demanda, al presente quedó plenamente convalidada, máxime si hubo interpuesto una demanda reconvenional de nulidad del documento privado de referencia, lo que importa el reconocimiento y aceptación tácita de la demanda principal.

Ahora bien, por auto de fs. 106 de obrados, la juez de la causa expresamente califica el proceso como sumario de hecho, sujetando la causa a término probatorio de 20 días; por lo mismo, resulta no cierto la acusación de la recurrente al manifestar que el proceso no tenía siquiera una calificación del tipo de proceso, por lo que no corresponde mayor análisis al respecto.

Asimismo, la recurrente manifiesta que si bien en sentencia se ha dispuesto suscribir la minuta correspondiente sobre el 50% del bien inmueble, mas no expresa a qué título deberá transferir parte de su inmueble; pues, ante la inexistencia de esa orden expresa, deberá tomarse en cuenta que la progenitora de las partes, Catalina Hualca Condori Vda. de Gerónimo, transfirió a título de compra venta el total del inmueble con consentimiento de la ahora demandante, lo que importa entender que el pago fuera realizado por ambas partes, por lo mismo, en criterio de este tribunal de alzada correspondería una minuta de reconocimiento de acciones y derechos al tenor de lo expresado en el documento privado de fs. 7 vta., sin embargo, son las mismas partes suscribientes del documento quienes conocen su intencionalidad plasmada en dicho documento, además que en la demanda no se hubo solicitado el título por la que se debiera transferir, sino solamente la suscripción de la minuta de transferencia conforme al documento tantas veces referido, y es de esa manera que la juez de la causa resuelve la pretensión sin ir más allá de lo demandado, conforme a lo establecido por el art. 190 del C.P.C.

Respecto a su inejecutabilidad por ser un contrato preliminar, corresponde anotar que el art. 463 del Cód. Civ., respecto del contrato preliminar, expresa: "I. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad. II. Si las partes no han convenido pino para la celebración del contrato definitivo, lo señalará el juez. III. La parte que no cumpla queda sujeta al resarcimiento del daño, salvo pacto o disposición diversa de la ley"; en efecto, el contrato preliminar de referencia, para la suscripción de uno definitivo en un futuro y conforme a lo expresado en el documento referido, señalando la ubicación y superficie del bien inmueble, la fracción y superficie que le corresponde tanto a la demandante como a la demandada, por lo mismo, tiene los datos necesarios que debe contener un contrato definitivo, excepto el título de la transferencia, y conforme a lo expuesto en acápite anterior, del contenido del documento se establece que ambas hermanas son propietarias del bien inmueble, pero, la minuta y el registro en derechos reales solo está a nombre de la demandante, en consecuencia, corresponde una de reconocimiento de acciones y derechos, que resulta la más razonable para el caso en cuestión.

Ahora bien, el documento en cuestión cumple con los requisitos de existencia y validez de los contratos como el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

De lo analizado y considerado, no se establece vulneración alguna, máxime si no se ha establecido con precisión los fundamentos de agravio y los perjuicios reales y materiales a causa de la sentencia.

7. Sobre el tercer presunto agravio, en referencia a que existe imposibilidad material de presunta división del inmueble porque el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², y la O.M. N° 014/2014 de 2 de abril de 2013 permite el fraccionamiento de inmuebles con un mínimo de 100 ms², y en el caso resulta menor a dicho mínimo; por lo mismo se incurre en errónea aplicación del art. 190 del C.P.C., al respecto, corresponde considerar que la sentencia no dispone ni ordena división y partición alguna, pues, resulta lógico que para la procedencia de una división y partición de un inmueble, debe primeramente estar inscrito en Derechos Reales el inmueble a nombre de las personas entre quienes debe procederse a su división y partición, por lo que este presunto agravio no corresponde considerarlo, y será objeto de análisis en otra demanda de división y partición específicamente, y las ordenanzas municipales que permiten un mínimo de superficie serán discutidas en dicho proceso, y en su defecto se buscará otra alternativa, pero, no corresponde su tratamiento en esta instancia; sin embargo, corresponde aclarar a éste tribunal de alzada respecto a la improcedencia de la división y partición demandada, puesto que el art. 190 del C.P.C., refiere que en sentencia debe pronunciarse sobre lo solicitado en la demanda, y como también se ha demandado la división y partición, la juez de la causa no se ha pronunciado a ése respecto.

8. Sobre el cuarto presunto agravio, en referencia a que la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios, por lo mismo, corresponde la nulidad de la sentencia conforme a los arts. 106 de la L. N° 439 y 17-I de la L. N° 025; conforme al art. 198 del C.P.C., no corresponde las costas en procesos dobles y deberá repararse; al respecto, debemos considerar que toda resolución debe de tener una motivación, lo que no implica una exposición ampulosa de hechos y considerandos, pues, debe ser precisa y concisa como ocurren en el caso presente, pues, en el punto 2.- del Considerando III de la sentencia impugnada se realiza un análisis de los daños y perjuicios de manera sintética, que la misma recurrente refiere: "...la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios..."; lo que importa decir, que tiene motivación, que al criterio de la recurrente no sería suficiente, y cosa distinta es que no sea del agrado de la recurrente; ahora bien, en la demanda también existe la pretensión conexa del pago de daños y perjuicios, y en la sentencia se ha considerado su tratamiento, y en la parte dispositiva de la misma, en el punto 2.- se dispone la cancelación de daños y perjuicios ocasionados y averiguables en ejecución de sentencia; por lo mismo, no se establece dónde está la incongruencia, pues, la recurrente no explica ni precisa cómo se produce este presunto agravio, las normas sustantivas o adjetivas vulneradas, la manera en que se hubieran vulnerado y los perjuicios reales y materiales ocasionados a causa de la sentencia, por lo que la nulidad de obrados, como un recurso de ultima ratio, no es aplicable al caso de autos por expresa prohibición del art. 16 de la L. N° 025 al no existir irregularidad procesal reclamada oportunamente, ni se evidencia indefensión ocasionada a la recurrente; además, el art. 105-I de la L. N° 439 nos refiere que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad.

Respecto a las costas procesales, el art. 198-III del C.P.C., expresamente manifiesta: "En procesos dobles no procederá condenación en costas en primera instancia", que tiene relación estrecha con lo previsto por el art. 223-III de la L. N° 439 que expresamente anota que en

procesos dobles no procede la condenación en costas y costos en primera instancia, por lo que corresponde a este tribunal de alzada la reparación de este agravio.

9. Sobre el quinto presunto agravio, en referencia a que se vulneraron la seguridad jurídica, el debido proceso y principios de la conciliación, sobre la inviolabilidad del principio que rige a la conciliación prevista por el art. 2-3 de la L. N° 1770 y art. 87-I ??? por lo que no debió considerarse lo obrado en conciliación para determinar en sentencia, como hecho probado, una audiencia de conciliación realizada ante un fiscal de materia; al respecto, corresponde anotar que la juez de la causa en el punto 2.- del acápite de hechos probados refiere sobre el reconocimiento, de la demandada en audiencia de conciliación ante la autoridad fiscal, sobre la división y partición del inmueble en favor de la demandante, conforme a la certificación de fs. 125, lo que importa decir que la conciliación no se realizó dentro el proceso, sino en instancias fiscales, y presentado la certificación aludida con memorial de fs. 126 y vta., admitiéndose la misma por proveído de fs. 127, la demandada y recurrente hubo sido notificada mediante diligencia de fs. 128 el 23 de octubre de 2014, sin que exista observación o reclamo alguno sobre dicha literal por la recurrente, quien por su memorial de 30 de octubre de 2014 visible a fs. 134 solicita fotocopias legalizadas de todo lo obrado únicamente; de donde se establece que la juez de la causa no hizo uso de datos de una audiencia conciliatoria realizada por su autoridad, sino que hizo valoración de una certificación extendida por la autoridad fiscal; recién por memorial de fs. 145 y vta., fechada a 19 de noviembre de 2014 solicita desestimar dicha prueba de reciente obtención, en consecuencia, no hubo sido observado en su oportunidad por tanto hubo precluido su derecho a hacerlo.

El art. 2-3 de la L. N° 1770 refiere a los principios que rigen el arbitraje y la conciliación respecto a la reserva y confidencialidad de la conciliación, empero, esta norma estaba prevista para los procesos en área jurisdiccional, y no se tiene control alguno sobre las realizadas en área fiscal, puesto que es esa instancia que emitió la certificación, y la juez de la causa simplemente la valoró junto a las demás pruebas como el documento de fs. 7 y vta., que en todo caso resulta la determinante, y no así la certificación aludida; en consecuencia, no se vulneró por la juez de la causa ninguna norma procedimental; respecto a la presunta vulneración del art. 87-1, lamentablemente no refiere de qué norma, por lo que ante dicha omisión no es posible su análisis; empero, se deja claramente establecido que dicha certificación no tiene mayor relevancia, puesto que contiene información que ya se advierte en el documento de fs. 7 y vta., de obrados.

Además, en su petitorio final, la recurrente solicita la revocatoria de la sentencia, pero, no dice de qué manera debe resolver en el fondo el tribunal de alzada, y tampoco se refiere a su demanda reconvencional, si se debe declarar probada o improbada.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que la juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente criterio legal, excepto en lo que se refiere a la división y partición y la condenación en costas, que deben ser reparadas por este tribunal de alzada. Por lo que se hace necesario pronunciar resolución de vista conforme previene el art. 218-II-3 de la L. N° 439 (Código Procesal Civil).

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L. N° 025, REVOCA parcialmente la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original, y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal de fs. 32 a 35 y 41 respecto del cumplimiento del contrato, mas no respecto de la división y partición del bien inmueble en razón a que debe primero registrarse dicho inmueble a nombre de ambas partes para su procedencia; a cuyo efecto la demandada Victoria Gerónimo Hualca en cumplimiento del contrato privado de 6 de noviembre de 2006 emita la minuta correspondiente en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución de vista, bajo alternativa de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.; y respecto de la condenatoria en costas, se desestima la misma por su improcedencia en procesos dobles conforme al art. 223-III de la L. N° 439; quedando incólume en todo lo demás. Sin costas ni costos conforme al art 223-IV-3 de la L. N° 439.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Reynaldo Sanguenza O.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 337-338 vta., interpuesto por Victoria Gerónimo Hualca, contra del A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016, que cursa de fs. 329 a 334 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por María Gerónimo Hualca contra Victoria Gerónimo Hualca, la concesión de fs. 343, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 4° de Oruro, dicta Sentencia N° 07/2016 de fs. 294 a 298 vta., por la que declara: Probada, la demanda de cumplimiento de contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e Improbadas la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción y derecho; consiguientemente se dispone:

1.- Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejercito N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme a la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 301 a 306 vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016 de fs. 329 a 334 vta., por el cual revoca parcialmente la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda principal de fs. 32 a 35 y 41 respecto del cumplimiento del contrato, mas no respecto de la división y partición del bien inmueble en razón a que debe primero registrarse dicho inmueble a nombre de ambas partes para su procedencia; a cuyo efecto la demandada Victoria Gerónimo Hualca en cumplimiento del contrato privado del 6 de noviembre de 2006 emita la minuta correspondiente en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución de vista, bajo alternativa de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.; y respecto de la condenatoria en costas, se desestima la misma por su improcedencia en procesos dobles conforme al art. 223-II de la L. N° 439, quedando incólume en todo lo demás, decisión asumida bajo el siguiente fundamento: "corresponde considerar que la sentencia no dispone ni ordena división y partición alguna, pues resulta lógico que para la procedencia de una división y partición de un inmueble, debe primeramente estar inscrito en Derechos Reales el inmueble a nombre de las personas entre quienes debe procederse a su división y partición, por lo que este presunto agravio no corresponde considerarlo, y será objeto de análisis en otra demanda de división y partición específicamente, y las ordenanzas municipales que permiten un mínimo de superficie serán discutidas en dicho proceso, y en su defecto se buscara otra alternativa, pero no corresponde su tratamiento en esta instancia; sin embargo corresponde aclarar a este tribunal de alzada respecto a la improcedencia de la división y partición demandada, puesto que le art. 190 del C.P.C., refiere que en sentencia debe pronunciarse sobre lo solicitado en la demanda y como también se ha demandado la división y partición, la juez de la causa no se ha pronunciada a ese respecto".

Resolución contra la cual, Victoria Gerónimo Hualca interpuso recurso de casación de fs. 337 a 338 vta., recurso que se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa vulneración del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., señalado que el tribunal de apelación no se ha pronunciado respecto a los siguientes agravios, que a través de la demanda de cumplimiento de contrato se ha solicitado el cumplimiento sobre entrega del 50% del bien objeto de Litis y su división y partición.

Señala que en el num. 7 del auto de vista refirió que no se ordena ni dispone la división y partición, pero señala que no era parte indivisible de la demanda el fraccionamiento del inmueble, ya que parte del petitorio de la demanda aclarada a fs. 41 pretendía la división y partición del bien inmueble objeto de litis, con el objeto de adquirir el derecho propietario, por lo que al no referir la sentencia sobre este acápite habría dictado una resolución incongruente, debiendo procederse a la anulación de la sentencia.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurso no cumple con lo previsto por el art. 274 punto 3 de la L. N° 439, puesto que de forma general se acusa vulneración del art. 265 de la citada ley, pero no especifica en que consiste esa infracción, lo cual evidencia falta de técnica recursiva absoluta, correspondiendo su rechazo.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

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

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

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

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

III.2.- De la sentencia incongruente citra petita.

Tomando como parámetro lo referido en el tópico anterior, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas ante la existencia de una resolución infra o citra petita reclamada oportunamente, ya no puede anular obrados, sino que deberá resolver en el fondo la causa.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa contenida en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: “ Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/16 de 6 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : “los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Si bien su primer reclamo en un primer momento parecería confuso, empero de todo el contexto se logra evidenciar, que está abocado a observar la vulneración del art. 265-I de la L. N° 439, ya que el tribunal de apelación no se habría pronunciado, en lo que concierne a que en la demanda de cumplimiento de contrato se ha solicitado el cumplimiento sobre entrega del 50% del bien objeto de litis, su división y partición, solicitando que se emita la correspondiente minuta, lo cual a su criterio carecería de fundabilidad.

Conforme a lo referido en la doctrina aplicable III.1 dentro de los límites establecidos en el art. 265 de la L. N° 439, el auto de vista debe circunscribirse a los agravios expuestos en apelación, resultando este el punto o límite de competencia del tribunal de apelación.

Partiendo de lo referido, corresponde analizar si el tribunal de apelación se ha pronunciado sobre lo acusado, es así que del examen de esa resolución se advierte que la misma sobre el particular ha señalado: “sobre el primer presunto agravio, en referencia que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionada con nulidad; corresponde anotar que el art. 16 de L. N° 025 expresamente anota que las autoridades jurisdiccionales deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa, precluyendo ese derecho a la conclusión de las etapas y el vencimiento de plazos; lo que importa decir que si no se ha reclamado oportunamente la presunta irregularidad procesal como la fundabilidad de la demanda y su pretensión por los mismos su inadmisibilidad, correspondía cuestionar en la primera oportunidad después de su citación, empero no ocurrió aquello, pues por su memorial de fs. 44 formula excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, expresando que la misma tendría defectos formales a ser subsanados, como el no precisar la superficie, medidas y colindancias de la parte del inmueble cuya transferencia y entrega se demanda; mas no existe otro reclamo sobre la inexistencia de fundabilidad en la demanda y pretensión que hiciera inadmisibles las mismas.”, lo expuesto demuestra que lo acusado en este primer punto no resulta evidente, ya que en el contenido de la resolución emitida por el tribunal de apelación en lo que concierne a su reclamo de falta de fundabilidad de la demanda, ha otorgado una respuesta clara relacionada a la preclusión de los actuados procesales, respuesta que resulta clara y acorde al marco de congruencia desarrollado en el punto III.1, resultando infundado lo alegado.

Su segundo reclamo se encuentre relacionado a cuestionar que el tribunal de apelación al advertir la existencia de incongruencia en la sentencia debió disponer su nulidad.

Lo alegado conforme a lo delineado en el punto III.2 no resulta viable, ya que al ser reclamado dicho aspecto el tribunal de apelación en aplicación a lo determinado por el art. 218-III de la L. N° 439 tiene la obligación de fallar en el fondo de la causa, por lo que la actitud del tribunal de alzada de resolver en defecto del juez a quo resulta correcta y acorde a los principios que rigen la administración de justicia, no resultando viable la nulidad de obrados impetrada, con la única finalidad de satisfacer meros pruritos formales.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUDADO el recurso de casación de fs. 337 a 338 vta., interpuesto por Victoria Gerónimo Hualca, contra del A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016, que cursa de fs. 329 a 334 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



469

Maria Luisa Vilte vda. de Mousnier c/ Giovanna Esther Mousnier Vilte y otros

Declaración judicial de unión conyugal libre

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther Mousnier Vilte, Marco Francis Mousnier Vilte, Luis Gustavo Mousnier Vilte, Linder Ángel Mousnier Rollano, Cimar Leandro Mousnier Rollano, Nery Alfredo Rollano y posibles herederos forzosos y terceros interesados por declaración judicial de unión conyugal libre.

RESULTANDO: I.- Que María Luis Vilte indica que 1974 contrajo matrimonio civil con Alfredo Mousnier Gareca dentro del cual procrearon tres hijos, sin embargo antes de ello llegaron a convivir, tal es así que su hija mayor nació a los cinco meses de estar casados. Aclara que desde el 10 de febrero de 1973 hasta el 3 de agosto de 1974 convivió con el Sr. Mousnier Gareca bajo el mismo techo constituyendo un verdadero hogar y una vida de pareja junto a los tres hijos de su esposo a quienes les brindo cariño de madre toda vez que fueron abandonados por ella. Aclara que por un tiempo vivieron en Tarija y luego se trasladaron a Bermejo a una casa alquilada. Pide ese declare probada la demanda en todos sus extremos.

II. Citados los demandados, contestaron: Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte, de manera afirmativa ya que sus padres vivieron en concubinato antes de producirse su matrimonio, tal es así que la hermana mayor nació a los cinco meses de haberse casados sus padres. Señalan que sus parientes hablaban sobre el tema e indicaban que ellos adquirieron una casa cuando vivían en concubinato y la madre se encontraba esperando familia,

Linder Ángel Mousnier Rollano contestó negando la demanda pues indica que la sentencia de divorcio entre Alfredo Mousnier Gareca y Julia Rollano Fernández fue pronunciada en Bermejo el 3 de febrero de 1973 mientras que el correspondiente auto de vista fue pronunciado el 9 de agosto de 1973 cuya cancelación de la partida se dio el 28 de junio de 2004 por lo que el Sr. Mousnier no tenía la correspondiente libertad de estado, en consecuencia el imaginario concubinato no llega ni al plazo de 10 meses. Indica que el concubinato debe tener mínimamente dos años. Pide se dicte sentencia declarando improbada la demanda con expresa imposición de costas procesales.

La abogada defensora de oficio Carina Flores con similar fundamento, contestó indicando que en la fecha de la supuesta convivencia Alfredo Mousnier se encontraba casado con Julia Rollano por lo que no tenía libertad de estado por lo que el imaginario concubinato no llegó al plazo de 10 meses. Indica que nuestra legislación exige que el concubinato tenga como mínimo dos años. Pide se dicte sentencia declarando improbada la demanda.

III. Se tienen cumplidos los trámites de ley, conforme lo establece el Código de Familia.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados:

De manera general el hecho probado (con la concurrencia de todas las condiciones exigidas por ley en cuanto a singularidad, voluntariedad, estabilidad y libertad de estado) es:

1. La convivencia de Alfredo Mousnier Gareca (+) y María Luisa Vilte Cardozo a partir del 15 de abril del 1974 hasta el 3 de agosto de 1974 (fs. 7-14, 151 a 154, 163-164 de obrados).

También se tienen como hechos probados:

2. Que el 10 de febrero de 1973 Alfredo Mousnier Gareca se encontraba casado con Julia Rollano Fernández, dictándose su sentencia de divorcio el 3 de febrero de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados).

3. Que se dictó auto de vista, en relación a la sentencia de divorcio, el 3 de agosto de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados).

4. La fecha de cancelación de la partida de matrimonio (ver fs. 14 vta. de obrados).

Hecho no probado:

1. Que no hubo convivencia entre María Luisa Vilte Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca.

CONSIDERANDO: II.- Que la C.P.E., en su art. 63-II establece "Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas, entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los con vivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas", en este mismo sentido se pronuncian una serie de Tratados Internacionales los cuales forman parte de nuestra normativa vigente (art. 257-I de la C.P.E.), por lo tanto son de observancia obligatoria así por ejemplo el art. 17-2) del Pacto de San José de Costa Rica establece: "Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en ésta Convención....".

Por su parte, el propio Código de Familia en su Título V (De las uniones conyugales libre o de hecho) capítulo único (de los efectos personales y patrimoniales de las uniones libres) art. 158 y ss., regula a la unión conyugal libre o de hecho, señalando qué efectos produce, qué condiciones se requieren para que la unión conyugal surta efectos similares al matrimonio, deberes recíprocos, bienes comunes, etc.

Con la finalidad de determinar únicamente la existencia o no de la unión conyugal libre, como así también de la concurrencia de todas las condiciones exigidas por ley, se pasa a analizar el caso en concreto:

CONSIDERANDO: III.- Que la unión conyugal libre o de hecho está conceptualizada por el art. 158 del Cód. Fam., como: "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50. Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso".

Según el Tratadista Gustavo Bossert, el concubinato (como él lo llama), es entendido como la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.

De la lectura comparada de ambas definiciones, se entiende que existen condiciones necesarias a ser cumplidas por los convivientes, para que su convivencia (valga la redundancia) sea reconocida judicialmente y surta efectos similares a los de un matrimonio.

El tratadista boliviano Félix C. Paz Espinoza al hacer referencia a dicha comprobación judicial, indica: "Dentro del ámbito Procedimental, debe entenderse por comprobación judicial aquella acción por la cual, con intervención del órgano jurisdiccional, se pretende demostrar la existencia de la relación de tipo marital de hecho entre un hombre y una mujer, integrada por la voluntad y consentimiento de ambos, contando como presupuestos esenciales la presencia de los elementos que atribuyen la relación de hecho, consistente en la continuidad, singularidad y permanencia de la vida en común, más allá de la existencia de hijos y la adquisición de bienes considerados gananciales, sobre cuyos aspectos se manifiesta la presencia de los efectos personales y patrimoniales".

En ese sentido y en función a lo que se entiende por unión conyugal libre, es que se pasa a analizar la concurrencia de las condiciones necesarias para determinar la existencia de la misma, condiciones que quedan resumidas de la siguiente forma:

Primera condición: Que la relación sea entre un hombre y una mujer con edad suficiente para contraer matrimonio, con libertad de estado, sin encontrarse imposibilitados por parentesco de consanguinidad, afinidad ni de adopción como así tampoco la existencia de delito.

Segunda condición: Que se llegue a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable, singular, voluntaria y consentida.

CONSIDERANDO: IV.- En cuanto a la primera condición: Se debe indicar que la convivencia que ahora se demanda involucra a Alfredo Mousnier Gareca (+) y a María Luisa Vilte Cardozo personas de sexo masculino y femenino respectivamente, quienes a su vez contaban con las edades exigidas por ley para poder contraer matrimonio o en su caso mantener una relación concubinaría válida conforme lo exige el art. 44 del Cód. Fam., al indicar: "El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio...", Se entiende entonces, que las edades permitidas para contraer matrimonio son 16 para el hombre y 14 años para la mujer. En el caso en concreto, los Sres. Mousnier y Vilte contaban con las edades aproximadas de 33 y 21 años respectivamente, conforme se puede verificar a través del certificado de matrimonio que cursa fs. 1 en el que constan las fechas de sus nacimientos (29 de junio de 1940 y 10 de octubre de 1952), y en base a las cuales de un cálculo aritmético simple, se colige que en 1973 contaban con las edades aproximadas de 33 y 21 años respectivamente.

Por otro lado se tiene que. Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte no se encontraban imposibilitados para contraer matrimonio o iniciar válidamente una unión conyugal libre, por razón de parentesco por consanguinidad, ni de afinidad ni de adopción, como tampoco se

encontraban imposibilitados por existencia de crimen, tal es así que dichas circunstancias en ningún momento fueron observadas o aducidas por los demandados que negaron la convivencia de ambas personas.

En cuanto a la libertad de estado, la misma se entiende como la libertad de una persona de poder contraer nupcias o iniciar válidamente una unión conyugal libre, ante la inexistencia de vínculo de matrimonio que lo imposibilite.

En el caso en concreto, es necesario señalar que Alfredo Mousnier Gareca no gozaba con libertad de estado pues el 10 de febrero de 1973 (fecha indicada por la demandante como el inicio de su convivencia), el Sr. Mousnier aún se encontraba casado con Julia Rollano Fernández, con quien contrajo nupcias 1 de noviembre de 1964 conforme se tiene demostrado a través del certificado de matrimonio de fs. 2 de obrados y que fue presentado por la ahora demandante.

Además, de la lectura del testimonio del correspondiente proceso de divorcio seguido por Julia Rollano Fernández contra Alfredo Mousnier Gareca y que fue presentado de fs. 8 a 14 de obrados como prueba documental de cargo, se tiene que la sentencia fue dictada por la Jueza de Partido y Sentencia de Bermejo el 3 de febrero de 1973 (fs. 12 vta.), sin embargo dicha resolución fue apelada y como consecuencia de ello se dictó el auto de vista que confirmó la sentencia en cuanto a la desvinculación familiar, resolución de alzada que data del 3 de agosto de 1973 (fs. 12-13 vta.) sin que se hubiere hecho uso del recurso de casación.

La demandante a momento de interponer su demanda de unión conyugal libre, además del testimonio señalado, también adjuntó a fs. 7 certificación emitida por el secretario del Juzgado de Partido de Bermejo en el que se dejó expresa constancia de que la sentencia pronunciada dentro del proceso de divorcio seguido por Julia Rollano contra Alfredo Mousnier, se encuentra ejecutoriada plenamente y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto cabe indicar que tanto el testimonio presentado, como la certificación del secretario del Juzgado de Partido, como el certificado de matrimonio de Alfredo Mousnier Gareca y Julia Rollano, hacen plena fe en cuanto a su contenido, conforme lo prevé el art. 1289 del Cód. Civ., al haber sido expedidos por funcionarios públicos. Es decir, que a través de dicha prueba documental se llegó a demostrar que el 10 de febrero de 1973 Alfredo Mousnier Gareca se encontraba legalmente casado con Julia Rollano Fernández, toda vez que su sentencia de divorcio fue dictada el 3 de febrero de 1973 y el correspondiente Auto de Vista el 3 de agosto de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados), en consecuencia el Sr. Mousnier no tenía libertad de estado para poder iniciar válida y legalmente una convivencia con María Luisa Vilte o con cualquier otra persona, toda vez que aún es encontraba vigente su vínculo matrimonial.

El art. 158 del Cód. Fam., establece: "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso".

De la lectura e interpretación de dicho artículo se colige que para la validez de la unión conyugal libre no solo es suficiente la voluntad de las personas sino también que se haga vida en común de manera estable y singular y que además no existan prohibiciones como la edad, la consanguinidad, la afinidad, vínculos de adopción, la existencia de crimen y la falta de libertad de estado. Respecto a la libertad de estado, el art. 44 del mismo cuerpo normativo exige la disolución de un anterior matrimonio para contraer uno nuevo, entonces con mayor razón se entiende que para demandar el reconocimiento judicial de una unión conyugal libre, ninguno de los convivientes debe estar casado (ambos deben contar con la correspondiente libertad de estado), dicha exigencia legal tiene su fundamento en el hecho de que en nuestro país rige la monogamia y sanciona la bigamia, en consecuencia no se puede pretender que se reconozca la validez paralela de un matrimonio civil y de una unión conyugal libre, y que además dicha unión conyugal surta efectos similares a los de un matrimonio.

En sentido similar la actual Constitución Política del Estado promulgada con posterioridad al Código de Familia y como una respuesta al nacimiento de un nuevo estado y una nueva sociedad, también plasma en su normativa la necesidad de que no exista impedimento legal para que las uniones libres o de hecho surtan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 108-II), constituyendo impedimento legal, justamente la falta de libertad de estado conforme lo señala el Código de Familia.

Por otro lado y si bien el segundo párrafo del art. 172 del Cód. Fam., establece una salvedad al hacer referencia a las uniones irregulares, señalando que se pueden producir los efectos similares a los de un matrimonio, cuanto los convivientes o uno de ellos actúe de buena fe y desconozca del estado civil del otro, se tiene que en el caso que nos ocupa en esta oportunidad, se descarta toda probabilidad de que la demandante hubiere desconocido de la situación legal del Sr. Mousnier o que hubiere desconocido de su estado civil, pues a decir de ella misma en su demanda de fs. 15-16 de obrados, fue ella la que se hizo cargo de la crianza de los hijos de Alfredo Mousnier procreados con Julia Rollano, en consecuencia se entiende que tenía perfecto conocimiento del estado civil del Sr. Mousnier y de lo actuado en su proceso de divorcio, por lo que no se enmarca en la salvedad del art. 172 del Cód. Fam., salvedad que ni siquiera fue mencionada por la demandante.

En ese entendido, se hace necesario llegar a establecer entonces, a partir de qué fecha, Alfredo Mousnier Gareca llegó a gozar de libertad de estado para poder contraer nuevo matrimonio o en su caso iniciar válidamente la unión conyugal libre con la ahora demandante. Al respecto, el art. 141 del Cód. Fam., expresamente señala: (Disolución del matrimonio) "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada" de lo que se entiende que, mientras no se encuentre ejecutoriada una sentencia de divorcio, el matrimonio continúa vigente ello al margen de cuándo se cancele la correspondiente partida matrimonial que tiene efectos de publicidad y no así de desvinculación familiar, cancelación que por cierto se produjo el 28 de junio de 2004 conforme se tiene demostrado a través de la nota cursante a fs. 14 vta., y que fue puesta por el Jefe de Control Jurídico de la entonces Corte Departamental Electoral de Tarija.

Respecto a la cosa juzgada, el profesor Palacio citado por el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Manual de Derecho Procesal Civil" señala: "la cosa juzgada, significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca". Cabe recordar que el proceso de divorcio es un proceso

ordinario en contra de cuya sentencia procede el recurso de apelación y el consiguiente recurso de casación conforme se desprende de la lectura de los arts. 387 y 383 del Cód. Fam.

En el caso en particular, la sentencia de divorcio de Alfredo Mousnier Gareca y de Julia Rollano Fernández únicamente fue apelada y no así recurrida de casación, en consecuencia la fecha del dictado del correspondiente Auto de Vista data del 3 de agosto de 1973, resolución que fue notificada el 17 de agosto de 1973 a Amanda Bass Werner y al fiscal de esa época (ver fs. 13 vta.), no cursando en el testimonio las correspondientes notificaciones a las partes interesadas y no constando tampoco en el proceso, los antecedentes del trámite de divorcio pese a que el demandado Linder Ángel Mousnier Rollano y la abogada defensora de oficio Carina Flores, de manera coincidente protestaron presentar fotocopias autenticadas del indicado proceso. Por lo que al no existir precisión en cuanto a la notificación de las partes interesada, se toma como referencia la fecha de las únicas notificaciones cursantes en el testimonio, es decir el 17 de agosto de 1973, como la fecha a partir de la cual Alfredo Mousnier Gareca contó con la correspondiente libertad de estado para poder contraer nuevo matrimonio o iniciar válida y legalmente una unión conyugal libre.

En cuanto a la segunda condición: Es decir que se llegue a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable, singular, voluntaria y consentida; se tiene que una vez hecha la aclaración en cuanto a la fecha de libertad de estado de Alfredo Mousnier y efectuada la fundamentación que antecede, corresponde analizar la existencia de los demás elementos necesarios para la configuración de la unión conyugal libre, tomando como punto de referencia el 17 de agosto de 1973.

Al respecto, el Código de Familia establece que la relación concubinaría entre un hombre y una mujer debe llegar a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable y singular. En tal sentido corresponde indicar que el nacimiento de un hijo puede servir de parámetro para entender que hubo convivencia entre dos personas, claro está con la concurrencia de otros medios probatorios que generen convicción al respecto, sin embargo en el presente proceso se debe hacer notar que si bien Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte Cardozo procrearon tres hijos, ellos nacieron durante la vigencia del matrimonio conforme se tiene demostrado a través del certificado de matrimonio de fs. 1 (refrendado por el informe del SERECI fs. 22-23) y certificados de nacimiento de fs. 3 a 5 de obrados, en consecuencia el nacimiento de los hijos, en el presente caso, no constituye prueba que permita presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca.

Por otro lado, tanto la demandante como el demandado ofrecieron prueba testifical la cual hicieron producir y que a continuación se pasa a analizar:

Los testigos de cargo Nely Felicidad Benites Fernández, Ana María Rivero Avallay de Romero, Primitiva López Rueda y Ceferino Gareca Nieves, de manera coincidente indicaron saber que Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte hicieron vida en común con anterioridad a la celebración de su matrimonio, en tal sentido manifestaron: "Yo la he visto a ella cuando vivía ella en la calle Cochabamba en una casa con techo de paja. No recuerdo y no puedo decir hace cuánto tiempo fue eso, pero cuanto yo la conocí ella no tenía hijos y vivía con Alfredo Mousnier. Yo digo esto porque yo vivo cerca de donde vivían ellos en Bermejo a una cuadra un poquito más. En esa época cuando yo los conocí ellos llegaron ahí, ahí alquilaban y ellos pasaban al mercado y ahí yo los he visto...No puedo precisar ni fecha ni tiempo..." (fs. 151 y vta.), "Yo la conocí a María Luisa en Bermejo, más o menos hace 45 años...pasados unos dos o tres años iba a visitarle un señor de nombre Alfredo Mousnier, esto es porque yo la veía porque ella era mi vecina. En ese tiempo él la visitaba como enamorado. Después que se vinieron aquí a Tarija estuvieron aquí un mes más o menos, no sé cuánto tiempo, de ahí se volvieron a Bermejo y ahí convivieron un año...ya luego ella me dijo que le alquile la casa para su matrimonio, es decir que su matrimonio se hizo en mi casa, ella ya estaba embarazada se le notaba la pancita y los dos han ido a pedir que les alquile la casa no puedo precisar la fecha de la convivencia entre ellos..." (fs. 151-152 vta.), "Ellos han vivido aquí en Tarija, debió ser un mes y medio, o días, no recuerdo bien. Aquí en Tarija ellos han vivido, pero en Bermejo no sé porque yo vivo aquí en Tarija. No recuerdo después de cuánto tiempo me comentó don Panchito del matrimonio de su hija, debió ser dos o tres semanas de que ella se fue, pero no recuerdo" (fs. 152 vta.), y "A María Luisa la conozco más o menos unos 40 años, en esa época ella era soltera, ella siempre vivía con su esposo ahí Alfredo, cuando yo pasaba por la casa de ellos en la calle Cochabamba antes era la calle 5, ellos estaban ahí sentados...ellos alquilaban ahí.... esto fue exactamente el 1973. En 1973, María Luisa estaba embarazada..." (fs. 153).

Del análisis integral de dichas declaraciones testificales de cargo se llega a la convicción de que Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte llegaron a hacer vida en común con anterioridad a la celebración de su matrimonio, tal es así que los vecinos del lugar los reconocieron como pareja, siendo dichas declaraciones creíbles en cuanto a la convivencia de ambas personas en función a lo preceptuado por el art. 1330 del Cód. Civ., con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ., y a los arts. 214 y 207-2 del Cód. Fam., artículo último que establece la necesidad de cuatro testigos libres de tacha y excepción y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Si bien los testigos son concluyentes y contestes en cuanto a la convivencia (hecho) de los Sres. Mousnier Vilte (personas) en Bermejo (lugar), convivencia que se dio antes de la celebración del matrimonio (tiempo), se entiende que es lógico pensar que no puede existir precisión en cuanto a la fecha de inicio de dicha convivencia, justamente por el transcurso del tiempo ya que se hace mención a una situación ocurrida hace 40 años atrás, en consecuencia no se puede exigir precisión en cuanto a fechas siendo poco creíble la afirmación de los testigos al respecto, como por ejemplo lo hizo Ceferino Gareca al indicar que en 1973 la Sra. Vilte se encontraba embarazada, situación imposible toda vez que la primera hija de la demandante nació el 11 de enero de 1975, en consecuencia lógica la Sra. Vilte no pudo estar embarazada en 1973 pues es de conocimiento general que la etapa de embarazo de una persona es de 9 meses.

Corroborando lo afirmado por los testigos de cargo en cuanto a la convivencia de Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte, se tiene la declaración del testigo de descargo Sr. Alfredo Llano Miranda quien expresamente indicó: "Yo lo conocí a Alfredo Mousnier el 73, 74. Yo la conocí a María Luisa cuando se casó con Alfredo, o serían pareja o concubinos, como sería, porque él era casado con Julieta Rollano, eso decía la gente. También por comentarios decían que se había separado, divorciado de la señora y que andaba con otra mujer que era la Sra. Vilte, todo esto sé por comentarios porque Bermejo es chiquito y todos sabemos. No sé quién era la pareja de Alfredo en la época que yo

llegué, porque no lo conocía mucho a él ya que yo era recién llegado. Yo a María Luisa la conocí tres o cuatro años después, cuando andaba ya firme con el Sr. Mousnier..."(fs. 163 de obrados).

De lo indicado por el testigo de descargo, se tiene que él tuvo conocimiento de que el Sr. Mousnier andaba con otra mujer por el comentario generalizado en Bermejo, pero que él no la conocía y no sabía quién era la pareja del Sr. Mousnier en esa época, sin embargo el testigo llegó a conocer a María Luisa Vilte años después. Por lo se tiene la convicción de que hubo convivencia entre la Sra. Vilte y el Sr. Mousnier, al ser una situación de conocimiento general en Bermejo.

En el mismo sentido se tiene la declaración del otro testigo de descargo José Edmundo Vaca Betancur quien indicó que en 1974 vio a una señora en la casa del Sr. Mousnier, aclarando que incluso pensó que era la madre de los hijos de Alfredo Mousnier procreados con Julia Rollano Fernández.

Si bien el testigo José Edmundo Vaca Betancur dijo ser amigo íntimo de Ángel Mousnier enmarcándose en una causal de tacha relativa (art. 446-6 del C.P.C.), se tiene que pese a ello y en función al art. 447-I del C.P.C., su declaración es creíble y corrobora lo afirmado tanto por los testigos de cargo como por el testigo de descargo Alfredo Llano Miranda en cuanto a la convivencia de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca, pues conoció de cerca la situación de los hijos del Sr. Mousnier y de su relación con la Sra. Vilte, ya que compartió parte de su infancia con Cimar Leandro, Linder Ángel y Nery Alfredo Mousnier Rollano (ver fs. 164 de obrados).

En cuanto a la declaración testifical de Elio Vega Laime, la misma carece de credibilidad por parte de la Juzgadora pues afirma que el Sr. Mousnier vivió con "Julieta Rollano" el 73, afirmación que contradice lo dispuesto por la juez que conoció el trámite de divorcio en 1972 cuando mediante providencia de 19 de abril de 1972, indicó: "...Se dispone como medida provisional la separación de cuerpos mientras el trámite del juicio..." (ver fs. 10 de obrados), en consecuencia lógica es poco creíble la versión de Vega Laime en cuanto a la convivencia del Sr. Mousnier con la Sra. Rollano con quien (en la época que él indica) se encontraba en pleno proceso de divorcio con una medida de reparación de cuerpos dictada en abril de 1972 y cuya sentencia data del 3 de febrero de 1973.

Del análisis integral de las declaraciones testificales de cargo y de descargo, se llega a la convicción de que hubo convivencia entre Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte, y que la misma fue con anterioridad a la celebración de su matrimonio.

Por otro lado, si bien María Luisa Vilte a través de su declaración confesoria afirmó haber convivido con el Sr. Mousnier hasta el 3 de agosto de 1974 (ver fs. 162 y vta.) fecha en la que contrajo matrimonio civil con Alfredo Mousnier, dicha prueba no es la idónea para acreditar tal extremo, pues cursa en obrados el correspondiente certificado de matrimonio (ver fs. 1) a través del cual se acredita la fecha de celebración del matrimonio (03 de agosto de 1974), en consecuencia dicho certificado hace plena al emanar de funcionario público y conforme lo prevé el art. 1289 del Cód. Civ.

En cuanto al hecho de que partes hubieren constituido hogar y mantenido vida común en forma estable y singular, se llega a dicha convicción pues, además de lo indicado por los testigos de cargo y descargo, María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca llegaron a contraer nupcias y mantener su relación de matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Mousnier (ver fs. 6), de lo que se entiende que su convivencia anterior a la celebración de su matrimonio, alcanzó tal notoriedad que fue reconocida socialmente en Bermejo y que incluso llevó a uno de los testigos de descargo a pensar que María Luisa Vilte era madre biológica de los hijos del Sr. Mousnier procreados con Julia Rollano Fernández (ver fs. 164 de obrados), por lo que se concluye indicando que la convivencia de Alfredo Mousnier Gareca (+) y María Luisa Vilte Cardozo, reunió todas las características de ser voluntaria, consentida, singular, estable, llegando a constituir una verdadera familia, contraer matrimonio y procrear tres hijos entre sí.

CONSIDERANDO: IV.- Que otro punto que debe ser analizado es desde cuándo y hasta cuándo duró dicha convivencia. En cuanto a la fecha de inicio, como se iba adelantando los testigos no precisaron fechas exactas de la convivencia, siendo esta situación entendible en función al tiempo transcurrido (alrededor de 40 años) en consecuencia y al no existir uniformidad en cuanto al inicio de la convivencia es necesario tomar en cuenta como punto de referencia la concepción de la primera hija de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier, es decir de su hija Giovanna Esther Mousnier Vilte cuya nacimiento se produjo el 11 de enero de 1975, cinco meses después de celebrado el matrimonio de sus padres.

Entendiéndose que un periodo de gestación es de nueve meses, se entiende también que la concepción de la hija Giovanna Esther se produjo aproximadamente en abril del 1974, debiendo entonces tomarse como fecha de inicio de la unión conyugal libre, mediados de abril de 1974 es decir el 15 de abril de 1974 años pues alguno de los testigos hicieron referencia a que la Sra. Vilte se encontraba embarazada cuando convivía con el Sr. Mousnier.

Si bien son cuatro meses los meses de convivencia antes de la celebración del matrimonio (menos de diez meses conforme se afirma en las contestaciones de fs. 57 a 59 vta. y fs. 97 a 100 de obrados), se tiene que la legislación boliviana no exige un plazo mínimo para el reconocimiento judicial de una unión conyugal libre, mas por el contrario el art. 158 del Cód. Fam., de manera expresa señala: "Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso", es decir que cada unión conyugal libre será analizada según sus particularidades de notoriedad, singularidad, etc. y en función a ello se establece la validez o no de la convivencia entre dos personas, siendo incorrecto el pretender fijar un límite temporal mínimo para la validez de una unión conyugal libre como puede ocurrir en otras legislaciones, pero que en nuestro país hoy por hoy no se lo exige para evitar cualquier tipo de discriminación en razón del tiempo.

Respecto a la fecha de finalización de dicha unión (hecho que no fue controversial), de manera general as declaraciones testificales son coincidentes al indicar que Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte llegaron a contraer nupcias, hecho que no puede ser negado bajo ningún punto de vista toda vez que cursa en obrados el correspondiente certificado de matrimonio (fs. 1 de obrados), documento público a través del cual se demuestra que la celebración del matrimonio de Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte se produjo el 3 de agosto de 1974.

Finalmente, tomando en cuenta que la prueba de la confesión tiene eficacia jurídica relativa en función a lo preceptuado por el art. 391 del Cód. Fam., que la establece como simple indicio, y tomando en cuenta además que la declaración confesoria de María Luisa Vilte hace mención a hechos que deben ser demostrados documentalmente, que se prescinde o no se toma en cuenta dicha prueba de confesión, toda vez que cursa en obrados la prueba documental idónea que demuestra irrefutablemente, la fecha del dictado de la sentencia de divorcio, del correspondiente auto de vista, de la cancelación de la partida y de la celebración del matrimonio de los Sres. Mousnier.

En base a toda la fundamentación fáctica y jurídica, corresponder resolver:

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por María Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte y Linder Ángel, Cimar Leandro y Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posibles herederos forzosos del que en vida fue Alfredo Mousnier Gareca, en consecuencia:

Se tiene por válida la unión conyugal libre o de hecho de María Luisa Vilte Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca (+), desde el 15 de abril de 1974 hasta el 3 de agosto de 1974.

Dicha unión surte efectos similares a los del matrimonio en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales.

Se recuerda a las partes que pueden apelar de la presente resolución dentro del término que establece la ley.

Por actuaría expídase el correspondiente formato de edicto.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, expídase el correspondiente testimonio a petición de parte y procédase al desglose y sea bajo constancia en obrados.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 25 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Maria Elena Pumarino Castro.- Juez de Instrucción 3º de Familia de la Capital.

Ante mí: Abg. Yovanna K. Higuera Burgos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 26 de noviembre de 2014.

VISTOS: A fs. 284 a 304 vta., Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, fundamentan al recurso de apelación con efecto diferido en contra de la resolución de fs. 114-115 vta., e interponen recursos de apelación en contra de la sentencia de fs. 165 a 172, contestación por María Luisa Vilte vda. de Mousnier de fs. 309 y vta., contestación por Luis Gustavo Mousnier Vilte, Giovana Esther Mousnier Vilte, por ella y en representación por Marco Francis Mousnier Vilte, a fs. 311 a 313, apelación presentada por la defensora de oficio Estela Janeth León Romero en representación de Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posibles herederos forzosos de fs. 322-323 contra la sentencia de fs. 165 a 172, contestación al recurso 327 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I.- los recurrentes Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, manifiestan:

Se trata de un proceso de reconocimiento de unión conyugal o de hecho de María Luisa Vilte contra los herederos de su padre Alfredo Mousnier Gareca, y continúan manifestando indicando que este proceso surge a raíz del proceso de división y partición que se lleva adelante contra la actora en el Juzgado de Partido 2º de Familia, por los bienes sucesorios dejados por su difunto padre, de manera concreta el inmueble ubicado en la Ciudad de Bermejo y adquirido por el mismo el 14 de junio de 1974.

En ese entendido la intención clara de la actora es conseguir que dicho inmueble entre en división pero con el 50% para ella, si se declara probada la demanda de este proceso, de ahí resulta como podrá notar más adelante esencial la fecha de inicio y conclusión de esta unión conyugal o de hecho, pues ella sustenta que lo compraron cuando convivían antes de casarse el 3 de agosto de 1973.

Sobre los agravios en apelación en el efecto diferido, mencionan los siguientes:

Que mediante citación por edictos Cimar Leandro Mousnier Rollano, ha causado indefensión, al no haberse agotado las vías sumarias para la averiguación de su domicilio real, que era ubicada en la Localidad de Villamontes.

Que previo a disponer la citación por edictos la juez de primera instancia debió disponer que la demandante investigue sumariamente el domicilio real del apelante y esta omisión no le permitió conocer el contenido de la demanda de declaración de unión conyugal libre de hecho, contestar y oponer excepciones e incluso reconvenir, causándole un estado de indefensión total, ya que no pudo asumir defensa.

Los recurrentes manifiestan sobre la apelación de la sentencia lo siguiente:

Que la Sentencia N° 75/2013, carece de motivación y congruencia porque primero afirma que el demandado era libre de estado a partir del 17 de agosto del 1973, y el nacimiento de un hijo no constituye prueba que permita presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio.

Que existe error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, y la jueza de primera instancia, hizo una valoración irracional, arbitraria, subjetiva y no ha tomado en cuenta parámetros legales, doctrinales para valorar la prueba de manera integral y emitir una sentencia motivada.

CONSIDERANDO. II.- Al haberse presentado dos apelaciones concedidas, la primera en el efecto diferido y la otra en el devolutivo, corresponde en primer orden resolver la apelación en el efecto diferido de conformidad de pertinencia reglado por el art 236 del Cód. Pdto. Civ., que según el apelante le ha ocasionado la resolución de fs. 114-115 vta., en la que se declara no ha lugar al incidente de nulidad de obrados interpuesto, por una citación con la demanda de declaración judicial de unión conyugal libre de hecho, mediante edictos, sin que se haya agotado la vía sumaria para averiguar dónde se encuentra su domicilio real, causándole con esta omisión total indefensión al no permitirle asumir defensa en momento procesal oportuno, contestar la demanda, reconvenir e incluso plantear excepciones, analizado el mencionado recurso se tiene lo siguiente:

En obrados se evidencia que la jueza de primera instancia, ha dispuesto citación por edictos a Cimar Leandro Mousnier Rollano por la manifestación de la demandante que no conocía el paradero del demandado, y prestó juramento sobre el desconocimiento del domicilio del nombrado demandado, por ello es que se ha extendido formato de edictos previo cumplimiento de formalidades como establece los arts. 124 y 125 del C.P.C.

La juez recurrida no ha infringido las normas procesales al disponer la citación del codemandado por edictos, de conformidad al art. 124-1 del C.P.C., que dice procede la citación por edictos cuando se ignora el domicilio de la persona que se va citar, por lo tanto es legal la citación, cumpliendo con dicho acto procesal, y al no haberse apersonado ni contestado a la demanda se le ha designado defensora de oficio, y que la defensora contesto a la demanda dentro del plazo otorgado, proponiendo medios probatorios, por lo que no se le dejó en indefensión, en consecuencia la jueza de instancia aplico correctamente las normas procesales.

Sobre la investigación sumaria para conocer donde tiene su domicilio real el demandado, conforme afirma la juez a quo, no existe una norma a procesal concreta que disponga la averiguación, tampoco sobre la nulidad la citación por edictos realizado sin haberse realizado la investigación del domicilio desconocido de la persona a citar, por lo mencionado no corresponde dejar sin efecto la citación realizado por edictos, y anular obrados basándose por falta de investigación en la vía sumaria, porque no hubo indefensión y si no hay indefensión no hay nulidad, por lo mencionada se confirma el auto apelado.

Referente a los agravios mencionados en la apelación de la sentencia.- Dando aplicación al principio de pertinencia estipulado por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso de autos por expresa permisón del art. 383 del Cód. Fam., se llegan a establecer las siguientes conclusiones:

El recurrente manifiesta falta de motivación y congruencia en la sentencia, y analizado el art. 158 del Cód. Fam., dice "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50. Se apreciaran las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso", y las dos condiciones reclamadas, la juez a quo, ha tomado en cuenta de manera coherente, ya que hace una precisa y fundamentada en cuento a la edad, el sexo ausencia de vínculos de la parentesco consanguinidad, por afinidad o adopción y la inexistencia de crimen, requisitos que han sido tomas en cuenta en la tramitación del proceso, porque indica la demandante con su esposo antes de contraer matrimonio, está sustentada por la prueba documental y testifical producidas.

La juez de instancia tomo en cuenta la libertad de estado como válida la prueba preconstituida de fs. 9-14, en el que demuestra Alfredo Mousnier Gareca quedo libre, antes de contraer matrimonio con María Luisa Vilte vda. de Mousnier con el que se demuestra dicho presupuesto procesal, y el comienzo de la convivencia de la unión, en consecuencia no existe incoherencia con relación al nacimiento de la primera hija de los esposos nombrados, como afirma el recurrente, que está probado con el certificado de nacimiento de la hija.

Respecto que el nacimiento de los hijos no constituye prueba para presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio que alega el recurrente, en este caso particular sirvió como parámetro y fue decisivo al estar corroborado por otros medios probatorios para establecer el inicio de la unión libre o de hecho cuestionada por el recurrente, es necesario tener presente el contenido del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicando por la permisón del art. 383 del Cód. Fam., que las prueba producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa serán apreciadas conforme a su prudente criterio o sana critica, y sentencia apelada, la juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba preconstituida como son certificado de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargo, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue publico tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubinaria, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y la sana critica estableció el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la a primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una deducción lógica desde el día, mes y año en que se produjo su nacimiento en 11 de enero de 1975 o sea nació transcurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restando los cinco meses deduce al mes de abril de 1974 y esto da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luisa Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita, y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero).

La apelación sobre la apreciación de la prueba, el procedimiento procesal para valorar la aprueba adopta el sistema de la sana critica valorando uno por uno todos los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar a las conclusiones lógicas que derivan de circunstancias para su evaluación. El juzgador no aprecia las pruebas a su arbitrio sino pondera la prueba mediante razonamiento lógico aplicado a los datos que proporciona la experiencia, porque las reglas de sana critica están prescritas por la lógica y derivadas de la experiencia y la observación, que conduce al juzgador discernir lo verdadero para dictar resolución en base a las prueba documental y testifical.

Sobre lo reclamado que existe error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo que no se hizo una apreciación objetiva, en la sentencia se evidencia que la autoridad recurrida valoro la aprueba en base a las reglas de valoración de las pruebas otorgadas por el

Procedimiento Civil, concordante con el Código de Familia, porque ha sido valorado el inicio de la unión conyugal libre o de hecho el 15 de abril de 1974 ha sido en base al certificado de matrimonio y de nacimiento de fs. 1 y 3 de obrados, como también la prueba testifical de cargo pertinente para llegar a la conclusión señalada por lo que no se puede afirmar que valoro erróneamente la prueba y de manera subjetiva, siendo que está respaldada por la prueba documental.

Con relación al recurso de apelación presentada por la defensora de oficio, manifiesta que la juez debe pronunciarse fundamentalmente y emotivamente se refiere a la prueba de descargo testifical cursante a fs. 162 vta., y 164 vta., donde son uniformes al indicar que no se encontraban en convivencia con la demandante, por lo que no cumplía el requisito esencial del matrimonio de hecho de realizar una vida estable, singular voluntaria y consentida, sobre este punto ya se ha fundamentado que la juez aplico la prueba de sana crítica en base a las pruebas documental de certificado de matrimonio de los esposos y de nacimiento de la hija mayor de los mismos, y de los testigos de cargo que conocen que existió la convivencia, por lo que no la juez fundamento en base las pruebas mencionadas precedentemente.

CONSIDERANDO: III.- Con relación a los hechos alegados en la apelación de las dos resoluciones, y de conformidad a las consideraciones de orden legal mencionadas, se concluye que la juez de instancia, aplico correctamente las normas sustantivas y el contenido del derecho de familia, sobre la institución de la unión conyugal libre, o de hecho, al momento de resolver la demanda principal, por cuanto hizo una valoración integral y objetiva de los medios probatorios aportados por los sujetos procesales y la resolución apelada está debidamente fundamentada y es coherente en su estructura y argumentación, dado que se ha considerado todos los requisitos exigidos, por el art. 158 del Cód. Fam., y en base a las pruebas aportadas y producidas, los mismos que han sido valorados en forma exhaustiva aplicando lo previsto en el art. 397 del C.P.C., en el que determino la existencia de la unión libre o de hecho de entre los esposos tantas veces mencionados antes de su matrimonio, sin la exigencia de un tiempo, mínimo o máximo de convivencia para ser declarada judicialmente como válida, por cuanto nuestra legislación no prevé tiempo de duración para la procedencia de la unión concubinaria de hecho. En consecuencia en aplicación del inc. 1 del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., es necesario resolver por los argumentos expuestas confirmar el auto y sentencia impugnada.

POR TANTO: El Juez de Partido 2° de Familia de la Capital, CONFIRMA totalmente la resolución de fs. 114-115 vta., y la sentencia visible a fs. 165 a 172 con costas, se regula el honorario profesional en la suma de Bs 500.-, que deberá cancelar el recurrente y mandara a pagar la juez de instancia.

Anótese y notifíquese a las partes y devuélvase al juzgado de origen una vez ejecutoriado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Claudio Guarachi M.- Juez de Partido 2° de Familia de la capital.

Ante mí: Abg. Vanesa J. Soruco Alfaro.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 359, interpuesto por Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, contra del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 336 a 338 vta., pronunciado por el Juez de Partido 2° de Familia de Tarija, dentro del proceso reconocimiento de unión conyugal seguido por María Luisa Vilte vda. de Mousnier contra Ángel Linder, Cimar Leandro Mousnier y otros, la concesión de fs. 365, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción de Familia 3° de Tarija, dicta Sentencia de 25 de octubre de 2013 de fs. 165 a 172, por la que declara: "Probada en parte la demanda de unión conyugal libre o de hecho interpuesto por María Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte y Linder Ángel, Cimar Leandro y Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posible herederos forzosos del que envía fue Alfredo Mousnier Gareca, en consecuencia:

Se tiene por válida la unión conyugal libre o de hecho de María Luis Velete Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca (+), desde el 15 de abril de 1974 hasta el 3 de agosto de 1974.

Dicha unión surte efectos similares a los del matrimonio en cuanto sus efectos personales y patrimoniales."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada, recurso que mereció el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014 de fs. 336 a 338 vta., por el cual confirma totalmente la resolución de fs. 114-115 vta., y la sentencia visible a fs. 165 a 172, bajo el siguiente fundamento: "La juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba pre constituida como son los certificados de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargos, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue público tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubinaria, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y sana crítica establecido el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una deducción lógica desde el día, mes año en que se produjo su nacimiento en de enero de 1975 o sea nació trascurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restado los cinco meses deducir al mes de abril del año 1974 y está da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luis Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero)".

Resolución contra la cual, Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano interpusieron recurso de casación de fs. 344 a 359 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

En aplicación del art. 254-7 del C.P.C., acusa nulidad del auto de vista por cuanto el proceso ingreso a despacho el mismo día que se realizó la notificación con el auto de radicatoria del proceso, coartando el derecho asistido por el art. 232 del C.P.C., y no existirá decreto de autos.

Señala violación del art. 254-7 del C.P.C., por citar por edictos a Cimar Leandro Mousnier sin agotar previamente la averiguación del domicilio real

Acusa nulidad del auto de vista, por falta de motivación y congruencia, debido a que no se pronuncia sobre sus dos agravios, inherentes a que la sentencia carece de motivación y resulta incongruencia, señalando que no existirá prueba con nexo causalidad entre los hechos y el derecho, tampoco la razonabilidad que lleva a afirmar que la fecha de unión conyugal comenzó el 15 de abril de 1974, pues solo se trata de un apreciación subjetiva y genérica sin respaldo probatorio.

También alude que no exista motivación referencial sobre error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, no pudiendo en siete renglones el juez de segunda instancia resolver su agravio.

Impetra nulidad de obrados en base al art. 254-7 del C.P.C., por que Nery Alfredo Mousnier, Posibles herederos legales, forzosos y tercera personas interesadas fueron citadas con la demanda y sentencia y por edicto sin embargo no fueron notificados con el auto de vista de la misma forma.

Contestación al recurso de casación.

Señala que los recurrentes no están facultados a pedir la nulidad de obrado sobre actos que no vulneran sus derechos por carecer de representatividad de poder y al no haberse interpuesto ningún incidente los supuestos vicios estaría convalidados no siendo viable la nulidad.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política Estado; señalando que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la constitución política del estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir

con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la L.Ó.J., ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso

incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.2.- Sobre la finalidad de las citaciones y notificaciones.

Respecto a la finalidad específica de las citaciones, se tiene el razonamiento desarrollado por la S.C. N° 1405/2011-R de 30 de septiembre, que sostiene lo siguiente: “En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (comunicaciones judiciales en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, (así S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos...”.

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: “...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de

consideraciones y dadas citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

III.4.-Legitimación procesal.

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

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

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

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales).- 1.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislativo, puesto que en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual ha expresado: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine qua non para impugnar una determinación.

IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer punto, en amparo del art. 254-7 del C.P.C., acusa nulidad del auto de vista, señalando que el proceso habría ingresado a despacho el mismo día que se realizó la notificación con el auto de radicatoria del proceso, coartando su derecho asistido por el art. 232 del C.P.C., y que no existirá el decreto de autos.

Siendo su reclamo orientado a lograr una nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 en sentido de que a través de un interpretación sistemática constitucional, es decir, desde y conforme al modelo constitucional imperante el instituto procesal de la nulidad de obrados ha sufrido una modificación en su aplicación, ya que, la finalidad de administración de Justicia es la solución del conflicto jurídico y no perfección procesal, debido a que el proceso es concebido como un medio para la obtención o reconocimiento de un derecho, es por tal motivo que no posee un fin en sí mismo, bajo ese enfoque la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, ante una eventual vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

Del análisis de su reclamo se advierte que centra su fundamento en dos puntos, el primero que se le limite el derecho a presentar prueba en segunda instancia vulnerando su derecho establecido en el art. 232 del C.P.C., y el segundo que no existiría decreto de Autos antes de dictar el correspondiente auto de vista.

Sobre el primer punto, en cuanto a que se habría vulnerado el art. 232 del C.P.C., si bien es evidente que dicha normativa permite a las partes presentar prueba en segunda instancia, empero, cuando se acusa vulneración de una norma legal para la viabilidad de la nulidad de obrados, corresponde al recurrente demostrar que objetivamente se le vulneró el derecho acusado; es decir, demostrar que iba hacer uso de la normativa acusada de omitida, caso contrario de pretender la perfección procesal para satisfacer meros pruritos formales con actuados que no van a incidir en el fondo de la causa es desconocer el principio de trascendencia, es decir, bajo esa lógica en los hechos los recurrentes debieron señalar que prueba pretendían ofrecer en segunda instancia y en su caso presentarla señalando la importancia o trascendencia de la misma, para que este tribunal analice la trascendencia de ese medio probatorio con la finalidad de acoger lo solicitada, no resultando suficiente la cita de la norma vulnerada, por lo que, al no contener estos tópicos, su reclamo carece de relevancia o trascendencia, ya que, no se evidencia que en caso de otorgar la nulidad impetrada este hecho vaya incidir en el fondo de la litis, deviniendo en infundado su reclamo.

Sobre el segundo punto, inherente a la falta del decreto de autos para resolución, lo acusado resulta carente de fundamento jurídico, debido a que la normativa contenida en el art. 204-II del C.P.C., de forma clara establece que únicamente en los procesos ordinarios, existe la posibilidad de disponer autos, y no así en los procesos sumarios como el caso en cuestión, donde no se precisa de ese requisito de orden formal, normativa que tampoco establece de forma imperante que la misma deba ser firmada por el secretario; por lo que su reclamo deviene en infundado, con la aclaración que resulta irrelevante si la misma fue firmada por el secretario o el auxiliar debido a que bajo el principio de relevancia constitucional un reclamo procedimental para ser enmendado, como requisitos principal debe evidenciar que en caso de ser corregido ha de incidir en el fondo de la litis, lo cual, como se dijo no acontece ya que de ser otorgada la nulidad impetrada la causa en el fondo no ha de sufrir repercusión alguna, resultando irrelevante la nulidad impetrada con el fin de satisfacer o lograr la perfección procesal.

Señala violación del art. 254-7 del C.P.C., por citar por edictos a Cimar Leandro Mousnier sin agotar previamente la averiguación del domicilio real.

Con carácter previo es primordial señalar que en el tema de las citaciones y notificaciones conforme se expuso en el punto III.2 prima el principio de finalidad, es decir, que este acto procesal no está dirigido a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, en otros términos no puede acusarse indefensión si la citación ha cumplido con su finalidad, la cual consiste en que el demandado tenga conocimiento de la demanda interpuesta en su contra.

Partiendo de lo expuesto, en obrados no resulta evidente que se generó indefensión al recurrente, ya que a fs. 102 Cimar Leandro asumió defensa, interponiendo un incidente de nulidad, empero después de dicho actuado adoptó una actitud pasiva, sin presentar actuado alguno, aparte del recurso de apelación contra la resolución que rechazó su incidente, no pudiendo pretender en esa dejadez solicitar una nulidad procesal cuando pudo asumir defensa y presentar los medios de defensa que tenía a su alcance para enervar la pretensión del demandante, deviniendo en infundado su reclamo.

Acusa nulidad del auto de vista, por falta de motivación y congruencia, debido a que no se pronunció sobre sus dos agravios, inherentes a que la sentencia carece de motivación y que resulta incongruente, señalando que no existirá prueba con nexo causalidad entre los hechos y el derecho, tampoco la razonabilidad que lleva a afirmar que la fecha de unión conyugal comenzó el 15 de abril de 1974, pues solo se trata de un apreciación subjetiva y genérica sin respaldo probatorio.

Sobre su alegación inherente a la falta de motivación en la resolución de grado, con carácter previo al análisis de su delación, es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3, en el sentido de que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampuloso o repetitiva, bastando con que esa decisión asumida resulte clara y entendible, bajo esa premisa corresponde analizar si el auto de vista ha otorgado una respuesta inherentes a sus reclamos, es así que, del análisis de la citada resolución, se advierte que centra su decisión en el siguiente fundamento: "La juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba pre constituida como son los certificados de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargo, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier- Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue publico tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubinaría, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y sana crítica ha establecido el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una

deducción lógica desde el día, mes año en que se produjo su nacimiento en 11 de enero de 1975 o sea nació trascurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restado los cinco meses deducir al mes de abril del año 1974 y está da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luisa Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero.)" De lo expuesto se advierte una respuesta clara y entendible por parte del tribunal de apelación, quien justificando la lógica jurídica utilizada por el juez de la causa al determinar cómo hecho para el reconocimiento de la unión conyugal el periodo de gestación de la hija de la demandante extremo que ha sido confrontado con otro medio de prueba testifical, por lo que, no resulta evidente la falta de motivación en lo inherente al fondo de la litis.

Sobre su reclamo relacionado a la falta de motivación sobre el error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, siguiendo el razonamiento expuesto supra, el auto de vista sobre el particular expresa: "en la sentencia se evidencia que la autoridad recurrida valoro la prueba en base a las reglas de la valoración de las pruebas otorgadas por el Procedimiento Civil, concordante con el Código de Familia, porque ha sido valorado el inicio de la unión conyugal libre o de hecho el 15 de abril de "19745 m" ha sido en base al certificado de matrimonio y de nacimiento de fs. 1 y 3 de obrados, como también la prueba testifical de cargo pertinente para llegar a la conclusión señalad por lo que no se puede afirmar que valoro erróneamente la prueba y de manera subjetiva siendo que está respaldada por la prueba documental. "De lo anota se advierte una respuesta clara y entendible sobre su acusación de errónea valoración de la prueba existiendo una respuesta concreta en sentido que existe prueba suficiente a criterio del tribunal de alzada para confirmar la resolución de primera instancia, no resultando viable lo acusado, ya que reiteramos que la motivación no implica la explicación ampulosa o reiterativa, sino que basta que la misma sea clara y entendible, lo cual acontece en el sub lite.

Por ultimo solicita que se anule obrado en base al art. 254-7 del C.P.C., porque Nery Alfredo Mousnier, los posibles herederos legales, forzosos y tercera personas interesadas fueron citados con la demanda y sentencia por edictos, pero sin embargo no habrían sido notificados con el auto de vista de la misma forma.

Sobre lo acusado a prima facie se denota que los recurrentes carecen de legitimación procesal para realizar el presente reclamo, en el entendido que un requisito principal para impetrar un reclamo en apelación o casación, es el perjuicio sufrido, caso contrario, se estaría utilizando como un instrumento dilatorio al recurso de impugnación, bajo ese parámetro lo acusado reiteramos de ninguna manera genera perjuicio o indefensión a los recurrentes, por lo que, al carecer de legitimación procesal para realizar ese reclamo, este tribunal no puede analizarlo.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 344 a 359, interpuesto por Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, contra del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 336 a 338 vta., con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



470

Sandra Carmiña Cabrera Ríos c/ Sadot Marcelino Loayza Tirado
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 686-687 vta., interpuesto por Sadot Marcelino Loayza Tirado y el recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta., ambos contra del Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 682 a 684 vta.,

pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido por Sandra Carmiña Cabrera Ríos contra Sadot Marcelino Loayza Tirado, la concesión de fs. 705, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 8° La Paz, dicta Sentencia de 7 de octubre de 2014 de fs. 598-599 vta., por la que declara: “Probada, la demanda sumaria de cumplimiento de obligación de fs. 104-106 y 291 de obrados formulada por Sandra Carmiña Cabrera Ríos en contra de Sadot Marcelino Loayza Tirado, con costas, en su mérito se dispone lo siguiente:

1.- Que el demandado Sadot Marcelino Loayza Tirado pague a favor de la demandante la suma de \$us. 6.000.-, o su equivalente en moneda nacional en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo alternativa de embargo y remate de sus bienes.

2.- Una vez efectuado el pago, la demandante deberá proceder a la devolución de la documentación descrita en el recibo de fs. 18 a favor del demandado, en el plazo de tres días”

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 615 a 617 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015 de fs. 682 a 684, por el cual se Anula la Sentencia Resolución N° 732/14 de 7 de octubre de 2014 de fs. 598-599 y la Resolución N° 794/14 de 24 de octubre de 2014 de fs. 609, bajo el siguiente fundamento: “En la especie se puede considerar que la juez a quo no cumplió con la observación de los elementos probatorios adjuntos al proceso como se tiene de la documentación probatoria acompañada a la demanda que debieron ser señaladas y valoradas en correspondencia a la calificación cursante a fs. 540 vta., de obrados. En este contexto, no obstante haberse rechazado los memoriales de fs. 293-295, 296-297 por no llevar firma del demandado, respecto a la documentación en fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, requerida por providencia de 11 de junio de 2013 de fs. 106 vta., adjuntada por la demandante cursantes de fs. 108 a 290, y citada en la fundamentación de la demanda de fs. 104 a 106 de obrados, nada ha pronunciado la juez a quo sobre el particular. En consecuencia la sentencia y el auto complementario de fs. 609 carece de necesaria correspondencia entre la pretensión atendida en la demanda y la defensa efectuada por el demandado, máxime, si se establece que no se ha efectuado el análisis y correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes, ratificada y debidamente diligenciada por la juez de la causa, para luego determinar que hechos se han probado y que hechos no se han probado observando la sana crítica y prudente criterio, sin que esta valoración pueda ser suplida por la simple relación de hechos probados y no probados como refiere la resolución impugnada”.

Resolución contra la cual, Sadot Marcelino Loayza Tirado por medio de su representante interpuso recurso de casación de fs. 686-687 vta., y a su turno también Sandra Carmiña Cabrera Ríos interpuso recurso de casación de fs. 700 y vta., recursos que previa sustanciación y concesión, se analizan.

II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Sadot Loayza Tirado de fs. 686-687 vta.

Acusa que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los recursos de apelación en el efecto diferido, sobre todo si las mismas han sido ratificadas.

También refiere que no existe pronunciamiento sobre el tema de las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta.

Señala que el auto de vista no cumple con lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C., vulnerándose el art. 90 del mismo cuerpo procedimental civil, ya que, la sentencia hizo referencia al proceso ejecutivo aducido, por lo que, la decisión asumida le vulnera sus derechos y garantías.

Contestación al recurso de casación (Sandra Carmiña Cabrera Ríos).

Señala que al haberse anulado obrados hasta que exista un nuevo pronunciamiento en el fondo de la presente causa, la juzgadora no tenía que haberse pronunciado sobre las apelaciones diferidas, toda vez que su decisión retrotrae el proceso hasta primera instancia, por lo que, el fundamento expuesto en casación no tiene asidero legal.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que

determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida. El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal”.

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el sistema judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto

procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

IV. Fundamentos de la resolución.

Recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta., la recurrente en su único reclamo acusa que el auto de vista habría vulnerado lo establecido por el art. 236 y 90 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el juez de segunda instancia anuló obrados bajo el siguiente fundamento: "En la especie se puede considerar que la juez a quo no cumplió con la observación de los elementos probatorios adjuntos al proceso como se tiene de la documentación probatoria acompañada a la demanda que debieron ser señaladas y valoradas en correspondencia a la calificación cursante a fs. 540 vta., de obrados. En este contexto, no obstante haberse rechazado los memoriales de fs. 293-295, 296-297 por no llevar firma del demandado, respecto a la documentación en fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, requerida por providencia de 11 de junio de 2013 de fs. 106 vta., adjuntada por la demandante cursantes de fs. 108 a 290, y citada en la fundamentación de la demanda de fs. 104 a 106 de obrados, nada ha pronunciado la juez a quo sobre el particular. En consecuencia la sentencia y el auto complementario de fs. 609 carece de necesaria correspondencia entre la pretensión atendida en la demanda y la defensa efectuada por el demandado, máxime, si se establece que no se ha efectuado el análisis y correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes, ratificada y debidamente diligenciada por la Juez de la causa, para luego determinar que hechos se han probado y que hechos no se han probado observando la sana crítica y prudente criterio, sin que esta valoración pueda ser suplida por la simple relación de hechos probados y no probados como refiere la Resolución impugnada."

Al margen de ello, de la revisión de obrados se tiene que en el proceso se generaron diferentes nulidades evidenciando aquello, dilaciones innecesarias a la presente causa, y del auto de vista recurrido ahora en estudio, se tiene que el motivo central de la nulidad es la supuesta falta de valoración de las documentales de 108 a 290, aspecto que a todas luces no resulta relevante para generar la nulidad de la sentencia apelada, en razón a las amplias facultades que tenía el juzgador como juez de segunda instancia, más si se toma en cuenta que el recurso de apelación contiene reclamos de fondo que permitan que el juez de segunda instancia ingrese a realizar un nuevo análisis de fondo del proceso y definir la trascendencia o intrascendencia de dicha prueba en el fondo del proceso, si considera necesario y subsanar la omisión formal de la valoración probatoria; por lo que no correspondía generar una segunda nulidad de obrados que solo ocasiona perjuicio en las partes y representa una vulneración al derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 del C.P.E.) y el principio de eficacia de la justicia ordinaria, yendo contra el régimen de nulidades vigente en nuestro sistema normativo que resulta imperantemente restringido, debiendo prevalecer el sustanciar y resolver el fondo del conflicto antes que anular por aspecto formales subsanables (doctrina aplicable) que solo ocasionan que los procesos se prolonguen en su sustanciación, resultando erróneo el criterio del juez de alzada de generar la nulidad de obrados, incumpliendo con lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidades ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable.

Criterio del juez de segunda instancia que resulta un exceso en el cumplimiento de meras formalidades establecidas que conforme al nuevo sistema judicial, no conciben con el entendimiento de las nulidades procesales, como se tiene establecido y ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, fundamento que se encuentra respaldado por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, la nueva normativa vigente (L. N° 025 y Código Procesal Civil) y los principios que rigen las nulidades procesales, que sin duda resume y margina la aplicación de un esquema extremadamente rígido y ritualista dando lugar a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales que precisamente nace de la Constitución Política del Estado, por lo que a estas alturas del desarrollo y avance del derecho, los jueces y tribunales ordinarios, ya deberían haber asumido dicho entendimiento, ya que en este nuevo estado constitucional de derecho están en la obligación de velar por la efectividad de la justicia y no por la efectividad de pruritos formales que solo atenta contra el derecho a una justicia pronta y oportuna (art. 115-II de la C.P.E.) que tienen las partes que acuden al órgano jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto.

Con la aclaración al tribunal de apelación, que la omisión de pronunciamiento sobre una pretensión reclamada oportunamente tampoco es catalogada como causal de nulidad, tal cual orienta el art. 218-III y 265-III de la L. N° 439, siendo evidente la nulidad a disponerse no corresponde pronunciarse sobre el otro recurso de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 682 a 684 vta., pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de La Paz, y dispone que se dicte nueva resolución, sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



471

Jenny Prima Ramallo Herrera c/ Boris Armando Ramallo Rocabado y otros

Nulidad de documento

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jenny Prima Ramallo Herrera contra Boris Armando Ramallo Rocabado, Lisett Ramallo Rocabado, Liya Ramallo Rocabado, Omar Ramallo Rocabado y Luis Gonzalo Ramallo Rocabado.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 32 a 34 la actora ha solicitado: a) La nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204, por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y; b) Reivindicación del bien inmueble en su favor.

2. Por su parte Boris Armando Ramallo Rocabado, Lisett Ramallo Rocabado, Liya Ramallo Rocabado, citados mediante edicto conforme se tiene de las publicaciones de fs. 206 a 207 de 19, 26 de abril y 3 de mayo de 2011, no comparecieron al proceso. Omar Ramallo Rocabado y Luis Gonzalo Ramallo Rocabado citados en forma personal el 29 de octubre y 5 de noviembre de 2010, según diligencia de fs. 41 y 43, el primero no compareció al proceso por lo que fue declarado rebelde según resolución de fs. 48 y el último se ha apersonado al proceso mediante memorial de fs. 44.

3. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes.

En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora ha manifestado que es propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F, del Mzo. N° 6, (actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) con una superficie de 300 ms², registrado bajo la Partida N° 2138 del Libro de Propiedades Capital de 1983. Que por razones de trabajo se ausentaba a la República de Argentina, por lo que obrando de buena fe hizo ingresar al inmueble a su hermano Lucio Ramallo Herrera junto a su esposa Emma Rocabado Martínez de Ramallo, a quienes mandaba dineros para el mantenimiento y pago de impuestos. Cuando retornó definitivamente de la República de la Argentina a pedido de uno de los hijos de su hermano les permitió continuar viviendo en el inmueble; sin embargo, el 10 de junio de 2009 fue a su bien inmueble a comunicarles a sus sobrinos que en la zona iban a instalar gas domiciliario y vio que estaban construyendo clandestinamente razón por la que al preguntar el motivo de la construcción los sobrinos le contestaron que el bien era de ellos. Señala que efectuadas las investigaciones se enteró de que habían hecho aparecer una minuta de transferencia suplantando su firma y rúbrica el 18 de febrero de 1997, en el que aparece dando su bien inmueble en calidad de venta a su hermano Lucio Ramallo Herrera y a su esposa Emma Rocabado Martínez de Ramallo por la suma de Bs 1.800.00, esa minuta se la habría hecho protocolizar ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Abigail Choque Mollo donde el protocolo aparece su nombre, apellidos y firma suplantada, no existen firmas de los testigos de actuación. Extendida la Escritura Pública N° 115/1997 fue registrada en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 553 del Libro de Propiedades Capital de 1997; sin embargo, fallecido su hermano Lucio Ramallo Herrera sus hijos Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado fueron declarados herederos por lo que el bien inmueble se encuentra registrado a nombre de ellos. Aclara la actora que el bien inmueble nunca estuvo a la venta debido a que no tenía necesidad económica alguna para realizar tal acto, además los documentos de propiedad originales todavía se encuentran en su poder. Por lo expuesto y amparando su solicitud en los nums. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado; sin embargo, solo compareció al proceso Luis Gonzalo Ramallo Rocabado mediante memorial de fs. 44 y 78-79 señalando que él junto a sus hermanos es propietario del bien inmueble señalado, razón por la que siempre canceló

los impuestos del mismo, que sus padres siempre fueron propietarios de ese bien inmueble, que inclusive la actora les ayudó a realizar los trámites, que la falta de la firma de los testigos no es su responsabilidad.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

a) Por la Escritura Pública N° 02/1983 otorgada por la Notario de Fe Pública Lola de Murillo, certificado sobre la propiedad del bien inmueble emitido por la dirección nacional de uso del suelo urbano y catastro y el plano demostrativo que cursan de fs. 3 a 112 y 20-21, se tiene que Jenny Ramallo Herrera es propietaria de un lote de terreno ubicado en la Urbanización y Loteamiento "Chapicollo", Lote N° F, Mzo. 6. Bien inmueble adquirido de Humberto Zuna Rico.

b) Por el dictamen Parcial emitido por el Tcnl. DEAP Marlon Rodolfo Luizaga Selaza se tiene que las firmas estampadas en la minuta de compra y venta del lote de terreno y en el testimonio de Escritura Pública N° 115/1997 no corresponden a Jenny Prima Ramallo Herrereras.

c) Por la prueba documental de fs. 272 a 289 se tiene que Jenny Prima Ramallo realizó trámites para la construcción de su lote de terreno ubicado en la Av. Héroes del Chaco y calle sin nombre, Lote N° F en la gestión de 1990.

d) Por el testimonio de declaratoria de herederos y el impuesto a la transmisión gratuita de bienes adjuntados a fs. 63 a 67, se tiene que Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado han sido declarados herederos de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez.

Hechos no probados:

Por los demandados los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor.

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

I. Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (Art. 452 Cód. Civ.).

Para la existencia y validez de los contratos ninguno de esos elementos debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (arts. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

Los contratos pueden ser ineficaces cuando invalidan la relación contractual ya sea por nulidad o anulabilidad del documento; es decir, cuando falta uno o más elementos esenciales o constitutivos del negocio (en este caso el contrato carece de efecto jurídico) o cuando los defectos que lo invalidan no son radicales.

La nulidad es una sanción que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo. La nulidad impide la formación del acto. En cambio la anulabilidad es también una sanción que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace inclusive válida, pese al defecto. EL acto nace pero enfermo y vive hasta el momento que se lo anula, si no se da la convalidación.

II. El art. 59 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiendo esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

III. En el presente caso la parte actora ha señalado como causales de nulidad, los nums. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., referidos: por faltar en el contrato el objeto o la forma como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

IV. En cuanto a la primera causal, falta de objeto, corresponde señalar que se puede diferenciar lo que es el objeto del contrato de lo que es el objeto de la obligación, entendiendo la primera como la operación jurídica que las partes pretenden realizar (una venta) y la segunda como la prestación debida (entregar la cosa y pagar el precio); sin embargo, esta causal está referida a la inexistencia del objeto en el contrato, esta debe entenderse no a la falta de operación jurídica a realizarse, sino a la inexistencia del objeto mismo de la prestación. En la venta debe comprenderse que el objeto del contrato es la transferencia del dominio y que el objeto de la obligación es la entrega de la cosa vendida para el vendedor y el pago del precio pactado para el comprador, debidamente determinado o determinable ambos por las partes.

Con carácter previo a mencionar la segunda parte de la causal primera, debemos señalar que la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico, estos son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por el notario de fe pública y otros exigidos por ley.

Cabe destacar que la forma como elemento de validez del contrato, ha subsistido siempre en la exigencia de la escritura pública para determinados contratos, en oposición a la forma como elemento de prueba sin afectar a la validez del contrato.

Sin la solemnidad del instrumento público debidamente registrado y sin la entrega de la cosa, determinados contratos nominados no se forman.

La ley exige para ciertos contratos el documento público porque les atribuye especial importancia, requiere la solemnidad más perfecta y la justificación más seria que sea dable asegurar al efecto de resguardar la prueba de la voluntad de las partes.

En la presente causa, la minuta de 18 de febrero de 1997 suscrita entre Jenny Prima Ramallo Herrera por una parte y Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez por otra, tiene como objeto la venta del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento "Chapicollo", Lote N° F, Mzo. 6, lo que significa que se habría cumplido con el requisito del objeto del contrato; empero, considerando que el objeto de la obligación es la entrega de la cosa vendida y el pago del precio pactado por el comprado, debe tenerse presente lo manifestado por la parte actora quien afirma que jamás firmó el documento de transacción; es decir jamás recibió monto alguno por su bien inmueble.

La venta ha sido realizada con las solemnidades establecidas por ley, pues revisada la minuta se tiene que esta ha sido protocolizada ante Notario de Fe Pública N° 13 Abigail Choque Mollo; sin embargo, en el protocolo notarial no existe las firmas de los testigos presenciales Magdalena S. de Damián y Francisca I. de Hurtado.

V. Respecto a la causal establecida en el num. 2 del art. 549 del Cód. Civ., (por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley), debemos mencionar que existen dos situaciones: a) cuando se trata de la prestación de dar, los requisitos son que el bien debe existir ya sea en el presente o en el futuro, debe ser determinado o determinable, de propiedad de quien transfiere el derecho y estar dentro del comercio humano; y b) cuando se trata de las prestaciones de hacer y no hacer, los requisitos son que el objeto debe ser posible jurídica y materialmente, lícito y determinado o determinable.

La actora ha fundado su pretensión en esta causal; sin embargo, no la ha fundamentado de manera correcta, pues nada dice sobre la misma, por tanto esta no puede ser considerada.

VI. Respecto a la causal establecida en el num. 3 del art. 549 del Cód. Civ., debemos mencionar que nadie se obliga sin una razón o motivo, así la causa es lo que produce el consentimiento, es el proceso psicológico del sujeto obligado, es el elemento técnico, abstracto e inmutable presente en un acto jurídico, es la razón inmediata; en cambio al motivo debe considerarse como el elemento subjetivo y mutable en cada negocio jurídico, es la razón mediata. En los contratos bilaterales la causa de uno es la obligación del otro.

Son ilícitos tanto la causa como el motivo cuando sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres o cuando el contrato sea un medio para eludir el cumplimiento de una norma imperativa, e otras palabras para actuar en fraude a la ley.

La actora ha fundado su pretensión en esta causal señalando que ella nunca firmó la minuta de 18 de febrero de 1997 ni el protocolo del notario; es decir no dio su consentimiento para la confección de la minuta.

Al respecto, corresponde manifestar que según el informe grafotécnico emitido por el perito Tcnl. DEAP Marlon Rodolfo Luizaga Selaya, las firmas estampadas a nombre de Jenny Prima. Ramallo Herrera al costado izquierdo del renglón 32 correspondiente al sellado N° 0185396, serie E-96 y en el sellado N° 0185397, serie C-96 en el que se elaboró la minuta y el Protocolo de la de Escritura Pública N° 115/1997 de la compra y venta de lote de terreno no guardan relación de correspondencia en sus trazos y rasgos con la firma estampada en los pasaportes y cédula de identidad, debido a que en estas el rasgo final en la "Y" es acerado y de mayor dimensión, la letra "a" parece "o" y su enlace es a la 1 y porque en la letra "m" se observan arcos, a diferencia de la fuma realizada por la actora en la que el rasgo final en la "y" es con detención y corto, en la letra "a" el enlace es a las 4 y porque en la letra "m" se observan festones. Concluyendo así que la firma en los sellados mencionados sería falsa.

Si bien la minuta de 24 de febrero de 1997, la certificación emitida por Derechos Reales, la Escritura Pública N° 115/1997 otorgado por el Notario de Fe Pública N° 13, Víctor Colque Moreira, la matrícula del Folio Real N° 4-01-1-01-0023204 y el plano demostrativo señalan que Jenny Ramallo Herrera ha transferido su bien inmueble a Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez en Bs 1.080.00, es menester señalar que se ha demostrado que la firma estampada en la minuta y en el protocolo de la Escritura Pública N° 115/1997, es falsa y por tanto los otros documentos no pueden existir.

De igual forma, las literales de fs. 82, 241 a 246, 301, 303-304 referentes a una certificación emitida por la Jefatura de Recaudaciones del Gobierno Municipal de Oruro, aviso de cobranza por consumo de energía eléctrica y comprobantes de caja emitidos por la Alcaldía Municipal de Oruro en lo que señalan que Lucio Ramallo Herrera se encuentra registrado en la base de datos desde la gestión de 1995 pagando los impuestos del bien inmueble desde esta fecha hasta la gestión de 2008, fueron obtenidos como consecuencia de los documentos de propiedad a favor de Lucio Ramallo } Herrera y Emma Rocabado Martínez, los que resultan ser falsos.

En obrados no cursa informe pericial de los demandados ni otra prueba que demuestre lo contrario, significando ello que la causa y el motivo de la transferencia ha sido ilícitas, pues la Escritura Pública N° 115/1997 ha sido realizada y registrada con una firma que no corresponde a Jenny Prima Ramallo Herrera; es decir no ha habido consentimiento de la parte actora para realizar ese acto jurídico.

VII. Sobre la reivindicación, podemos manifestar que esta es la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa. La acción reivindicatoria constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas. Al respecto, el art. 1453 del

Cód. Civ., señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. Los presupuestos procesales para la procedencia de esta acción son: a) Que el actor sea propietario o pretenda serlo; b) Que alegue el haber sido privado de su propiedad ya de hecho, por la posesión de otro que se hace pasar por dueño o puede llegar a serlo por usucapión, ya por la titularidad de la cosa; c) Que el demandado sea poseedor o simple tenedor, aún en nombre del propietario; como contra el depositario, arrendatario, el usufructuario, el comodatario; d) Una cosa corporal, identificable y que no esté excluida de la reivindicación. En el caso que nos ocupa se ha demostrado que Jenny Prima Ramallo Herrera es propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. N° 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal); sin embargo, el mismo se encuentra en posesión de los herederos de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez.

Por todo lo expuesto, debemos manifestar que se han cumplido con todos los presupuestos procesales para que proceda la presente acción reivindicatoria, pues la parte actora ha demostrado ser propietaria de bien inmueble y ha demostrado también que el bien inmueble se encuentre en posesión del demandado.

VIII. Las declaraciones testificales de cargo de Martha Norah ovando Mier, María Luisa Espinoza de Aldana y Nélida Loayza Cáceres (fs. 329 a 331) no fueron consideradas porque nada dicen sobre el fondo del proceso.

IX. Las literales cursantes de fs. 154 a 161 referidas a fotocopias legalizadas del proceso de lesiones leves instaurado por Jenny Prima Ramallo Herrera en contra de Rolando, Omar Luis Gonzalo todos de apellidos Ramallo Rocabado y Zulema de Rocabado, no fueron consideradas porque nada tienen que ver con el proceso.

X. De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la demandante ha demostrado fehacientemente que faltare el objeto o la forma como requisito de validez en el contrato y por ilicitud de la causa que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Los demandados no han cumplido con el deber procesal previsto en el parág. I y II del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declaran PROBADA la demanda de fs. 32 a 34 sobre el proceso sumario de Nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204 realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez. Consiguientemente:

1. Se declara NULO y sin valor legal la minuta de 18 de febrero 1997 y la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo limer y Emma Rocabado Martínez. En ejecución de sentencia, notifíquese al Notario de Fe Pública N° 13, Edwin Hugo Villazón Berrios a objeto de que anule la escritura, pública señalada, para ello librese la ejecutorial de ley correspondiente.

2. Se dispone la cancelación de Matrícula N° 4-01-1-01-0023204, para su cumplimiento, notifíquese al registrador de Derechos Reales debiendo expedirse la correspondiente ejecutorial de ley.

3. Se dispone la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria, Jenny Prima Ramallo Herrera.

4. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 27 de agosto de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Rodrigo M. Ugarte Lozada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 9 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 334 a 338 de 27 de agosto de 2012, dictado por la Juez de Instrucción 4° en Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 341-342 y todo lo relativo al caso de autos y:

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la sentencia de fs. 334 a 338 de 27 de agosto de 2012 declarando probada la demanda de fs. 32 a 34 declarando nulas y sin valor legal alguno la minuta de 18 de febrero de 1997 y Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) extendida por la Notaria de Fe Pública de esta ciudad Abigail Choque Mollo, ordenando la notificación del Notario de Fe Pública N° 13 Edwin Hugo Villazón a objeto de que proceda a la cancelación de la escritura pública señalada, debiendo librarse la ejecutorial de ley, ordenando además la notificación del registrador de Derechos Reales de Oruro a objeto de que proceda a la cancelación de la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204 debiendo librarse al efecto la ejecutorial de ley. Así como ordenó la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° 1 del Mzo. N° 6 (actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria Jenny Prima Ramallo Herrera. Por memorial de fs. 341-342 Luis Gonzalo Ramallo Rocabado interpuso apelación contra la sentencia de fs. 334 a 338, que corrido en traslado a fs. 345 a 347 la actora Jenny Prima Ramallo Herrera contestó en forma negativa pidiendo se rechace la apelación y sea con costas. Y el inferior mediante auto de fs. 389 concedió el recurso de apelación contra la sentencia de fs. 334 a 338 y auto de fs. 194, elevando el proceso a este despacho judicial.

Por lo que dando cumplimiento al A.S. N° 03/15 de 16 de enero de 2015 dictada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro corresponde que este despacho judicial dicte el auto de vista

CONSIDERANDO: II.- El recurso de apelación refiere como agravio lo siguiente: 1.- Que la demanda es engañosa, fraudulenta, lírica y forzada porque la actora en su demanda indicó que a su retorno de Argentina a Oruro, fue al inmueble para comunicar que tenían que instalar servicios y en proceso no existiría un solo papel, ni cuando presentó la demanda, menos durante el periodo de prueba, esto determinaría la presunción que ella estuvo en Oruro y conocía que su hermano era el propietario por documento de compra venta de 24 de febrero de 1997, además que la actora señaló que remitió dineros desde Argentina, y en obrados los recibos que acompaña como prueba es pago por la gestión de 1984, que se tenía que cancelar sus obligaciones para transferir porque la venta ocurrió el 18 de febrero de 1997; acotando que en demanda presentó peritaje de fs. 22 a 30 que fue obtenido el año 2009 sin ninguna orden judicial, un año antes que se ha iniciado esta demanda judicial sin conocimiento de los interesados menos del derecho a la defensa; agregando que en la demanda no se acompañó documento alguno posterior al 1997 ningún trámite o gestión en forma personal por lo que se acredita que desde 1984, cuando paga sus impuestos, aparece recién después de 17 años pretendiendo negar la transferencia. 2.- Indica que con las únicas pruebas que se dictó la sentencia resulta fraudulenta que contiene incluso falsedad ideológica y material, a lo que impugna sobre el Informe pericial que resulta ilegal porque la actora hubiera ofrecido como medio de prueba la pericia y que desde fs. 270 hasta fs. 334, cuando se dicta sentencia, no existe informe o dictamen pericial, y que el dictamen pericial de fs. 22 a 30 no fue elevado a al juez del proceso y es de fecha un año y dos meses antes de admitida la demanda lo que demostraría el prevaricato y tráfico de influencias. 3.- Causa a la sentencia de ilegal porque luego que hubiese ingresado el proceso a despacho para resolución el 4 de enero de 2012, y que venció el plazo de 20 días para dictar sentencia, la juez hubiera perdido competencia; y que luego de estar abandonado el proceso de 4 de enero hasta el 20 de agosto de 2012 por más de siete meses la juez de oficio debió haber declarado la perención de instancia pero curiosamente dispone buscar a la interesada para que provea recaudos y pase a resolución 7 días después, por lo que se evidencia la falsedad ideológica en la provisión de material.

Finalmente solicita se le conceda dicho recurso para ante el superior en grado a fin de que el juez de alzada revoque la sentencia apelada y declare improbadamente la demanda.

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

1.- Un primer punto de agravio impreso en el memorial de apelación está referido a que la demanda sería engañosa, fraudulenta, lírica y forzada, exponiendo que adjunto a la demanda y en todo el proceso la actora no acreditó que hubiera vuelto de la Argentina a Oruro, lo que determinaría, a criterio del apelante, presunción que ella estuvo en Oruro y conocía que su hermano era propietario del inmueble de la litis, también alude sobre recibos de pago de 1984, que no se acompañó prueba posterior a 1997 y la actora apareció 17 años después negando la transferencia y también acusa que el dictamen pericial está viciado de nulidad porque se hubiera obtenido el 2009 sin orden judicial y antes de iniciado el proceso; a todos estos argumentos se debe indicar que respecto a la prueba introducida adjunta a la demanda, los demandados tenían la oportunidad de pronunciarse sobre esos documentos a momento de contestar la demanda, conforme señala el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., en ese mismo sentido si la demanda contenía alguna incongruencia relevante a la pretensión debió activar el mecanismo de las excepciones para aclararla, por otro lado, el objeto de la pretensión contenida en la demanda está referido a la nulidad del documento de transferencia de 24 de febrero de 1997, donde el hecho relevante para la decisión de Sentencia es la falsificación de la firma de la actora, en ese margen los hechos a los cuales el apelante dirige su atención no son relevantes para el tema de debate; y por sobre todo, la expresión de agravios debe estar enmarcada en los supuestos agravios que la sentencia hubiera causado en su decisión, conforme define el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que manifiesta que: "Procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior la repare", pero contrario a esta concepción el apelante lo que impugna es que la demanda es engañosa, fraudulenta, lírica y forzada, increpando a los argumentos propios de la demanda, sin comprender que debe impugnar los términos en los que se hubo establecido la sentencia construyendo una expresión de agravios que hubiere sufrido con la emisión de la sentencia, lo que el recurso de apelación, sobre es este punto, no ocurre.

2.- En relación a las pruebas con las que se hubiera dictado la sentencia, se debe explicar que ciertamente la prueba fundamental para la decisión de la juez a quo fue el informe pericial que se encuentra adjunta a proceso a fs. 22 a 30, sin embargo, la carga impugnatoria del apelante no está centrada en el criterio técnico del perito respecto a la falsedad de la firma en el documento de 24 de diciembre de 2011, sino que el apelante impugna una cuestión meramente formal como es la forma de proposición y producción de esa pericia; bajo ese margen, debemos indicar que en la demanda se adjuntó el Informe Pericial que cursa de fs. 22 a 30, y que por previsión del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., el impugnante a momento de contestar la demanda debió referirse a esa prueba si consideraba que no era conforme a derecho o que esa prueba no estaba dirigida a la juez de la causa. Ahora bien, en el término de prueba, la actora Jenny Prima Ramallo Herrera ofreció en calidad de perito de parte en el memorial de fs. 218 al Tcnl. Marlon Rodolfo Luizaga Selaya, ofrecimiento que fue aceptado por la juzgadora, mediante providencia de fs. 219, habiendo el perito Tcnl. Marlon R. Luizaga Selaya prestado el juramento de ley en 4 de octubre de 2011, tal como demuestra el acta de juramento de fs. 270, en ese contexto el perito de parte remitió informe pericial a fs. 297 a la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad señalando "Dando cumplimiento al decreto emitido de su digno despacho, en fs. 219 de 14 de septiembre del 2011, dentro del proceso de nulidad, seguido por Jhenny Prima Ramallo Herrera contra Gonzalo Ramallo Rocabado y otros, cabe ratificarme en el dictamen pericial grafotécnico, que se encuentra a fs. 23 y siguientes del mencionado proceso", ratificándose de ese modo con el criterio técnico emitido anteriormente; forma de producción probatoria que fue aceptada por la juez de la causa mediante providencia de fs. 297 vta., que fue notificada al demandado Luis Gonzalo Ramallo Rocabado el 19 de octubre de 2011 a hrs. 17:50 tal como consta en la diligencia de fs. 299 vta., sin que el demandado, hoy impugnante, haya formulado ninguna objeción al modo de producción del Informe pericial, por lo que en base a esos antecedentes no se observa irregularidad alguna en la forma de producción de la prueba, más aun cuando el impugnante no increpó u observó

esa prueba en su producción oportunamente por los medios que la ley asigna, además que por el principio de verdad material, que prevé el art. 180-I de la C.P.E., "...abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales" (S.C. 0713/2010-R de 26 de julio), en tal merito, la apreciación del informe pericial en su contenido sustancial respecto al criterio técnico de la falsificación de la firma que fue el objeto del proceso, no podía estar subordinado a una situación formal como es el mecanismo procesal de proposición de la prueba, que más aún que no fue irregular, esa cuestión formal no fue impugnada u observada por el ahora apelante por lo que no se tiene agravio alguno en este punto.

3.- En relación a la que la sentencia fuese ilegal, debemos indicar que un primer reclamo es referido al tiempo en que fue dictado dicha resolución, que a decir del apelante la juez a quo hubiese perdido competencia, sin embargo en obrados no se tiene antecedente de reclamo incoado por el plazo en que fue emitido la resolución y la espera de los siete meses que se alude; y si a criterio del apelante la juez perdió competencia por el transcurso del tiempo esté debió activar los medios necesarios para reclamar esa situación oportunamente, siendo insustancial al presente el reclamo cuando se ha dictado sentencia, en la misma lógica, si el apelante creía que se produjo una perención de instancia debió producir su reclamo e instar de la juez una declaración de perención, aclarando que la perención de instancia no opera de hecho, por el solo transcurso del tiempo, en contrario es un figura de derecho, es decir debe existir una resolución judicial que la determine, además que se hace insostenible que se dicte una perención de instancia cuando el proceso estaba en estado de dictar sentencia; por lo que el argumento traído no es convincente cuando el apelante tenía la facultad de reclamar, mediante los medios procesales, el tiempo transcurrido para dictar sentencia, y al no hacerlo en forma idónea y oportuna se considera que el mismo consintió esa supuesta irregularidad.

Por otro lado, la juez a quo, mediante auto de fs. 389 concedió el recurso de apelación también contra el auto de fs. 194, relativo a un incidente de nulidad de obrados, que fue apelado y propuesto en efecto diferido, sin embargo cabe establecer que en el memorial de apelación a la sentencia de fs. 341-342, el apelante no activo esa apelación diferida impugnando únicamente a la sentencia, por lo que se entiende que esa apelación diferida fue tácitamente desistida, en conformidad al art. 25 de la L. N° 1760, criterio que es concordante con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que en el A.S. N° 458/2012, entre otros, manifestó: "En el hipotético que el apelante sólo ocupa su impugnación únicamente a la sentencia definitiva, sin activar o manifestarse del recurso diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, además, por un principio de preclusión y celeridad en que se halla sometido el proceso, debiendo concederse el recurso sólo en la apelación manifiesta. El desistimiento tácito, indicado, de una apelación diferida, no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal, para que luego se concediese el recurso al superior en grado para su resolución", en esa circunstancia no podía haberse concedido una apelación diferida tácitamente desistida, pues no se activó ese recurso al momento de impugnar la sentencia, lo que inhibe cualquier pronunciamiento en alzada sobre un recurso desistido.

Que de la revisión de obrados se establece que, la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, al haber pronunciado la sentencia de fs. 334 a 338 declarando probada la demanda de fs. 32 a 34 declarando nula y sin valor legal alguno la Escritura Pública N° 115/97 de 24 de febrero de 1997 extendida por la Notaria de Fe Pública de esta ciudad Abigail Choque Mollo, ordenando su cancelación y disponiendo la notificación del Registrador de Derechos de Oruro, a objeto de que proceda a la cancelación de la Matricula N° 4-01-1-01-0023204 ha obrado con criterio legal, atendiendo a los datos del proceso y sin infringir ninguna disposición legal.

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA la sentencia de fs. 334 a 338, de 27 de agosto de 2012, dictada por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad. Con costas en ambas instancias.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 494 a 496, interpuesto por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado, contra el Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de nulidad de documento seguido por Prima Ramallo Herrera contra Boris Armando Ramallo Rocabado; el auto de remisión de fs. 537; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que la Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 4° de Oruro, dicta sentencia de fs. 334 a 338, por el cual declara: "Probada la demanda de fs. 32 a 34 sobre el proceso sumario de nulidad de minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo y la Matricula N° 4-01-1-01-0023204 realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez. Consiguientemente:

1.- Se declara Nulo y sin valor legal la minuta de 18 de febrero de 1997 y la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgado por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y

Emma Rocabado Martínez. En ejecución de sentencia notifíquese al Notario de Fe Pública N° 13, Edwin Hugo Brillazón Berrios a objeto de que anule la Escritura Pública señalada para ello librese la ejecutorial de ley correspondiente.

2.- Se dispone la cancelación de Matricula N° 4-01-1-01-0023204, para su cumplimiento, notifíquese al Sr. registrador de Derechos Reales debiendo expedirse la correspondiente ejecutoria de ley.

3.- Se dispone la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. N° 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria, Jenny Prima Ramallo Herrera”.

Resolución que fue recurrida en apelación por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado a fs. 341 a 342, misma previa sustanciación y concesión es remitida ante el Tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., el tribunal ad quem, Confirma la sentencia de fs. 334 a 338, bajo el fundamento que: “Sin que el demandado hoy impugnante, haya formulado ninguna objeción al modo de producción del informe pericial, por lo que, en base a esos antecedentes no se observa irregularidad alguna en la forma de producción de la prueba, más aun cuando el impugnante no increpo u observe esa prueba en su producción oportunamente por los medios que la ley asigna... ” líneas siguientes señala: “...si a criterio del apelante la juez perdió competencia por el transcurso del tiempo este debió activar los medios necesarios para reclamar esa situación oportunamente, siendo insustancial al presente el reclamo cuando se ha dictado sentencia, en la misma lógica, si el apelante creía que se produjo una perención de instancia debió procurar su reclamo e instar a la juez una declaración de perención, aclarando que la perención de instancia no opera de hecho por el solo transcurso del tiempo, en contrario es una figura de derecho, es decir debe existir una resolución judicial que la determine, además que se hace insostenible que se dicta una perención de instancia, cuando el proceso estaba en estado de dictar sentencia, por lo que, el argumento traído no es convincente cuando el apelante tenía la facultad de reclamar, mediante los medios procesal el tiempo transcurrido para dictar sentencia, y al no hacerlo en forma idónea y oportuna se considera que el mismo consintió supuesta irregularidad”.

Contra la referida Resolución, Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado por medio de su memorial de fs. 494 a 496 vta., interpusieron recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa violación del art. 208 del C.P.C., ya que, la sentencia debería ser dictada dentro del plazo de 20 días, empero, ha sido pronunciado a los 8 meses, es decir fuera del plazo establecido por ley.

Señala que se violenta el art. 208 C.P.C., porque la sentencia ha sido dictada cuando la juez ya perdió competencia.

Expresa que la juez de la causa omitió dar cumplimiento a lo determinado por el art. 309 del C.P.C., ya que el proceso fue abandonado por más de siete meses.

Aduce que el auto de vista violentado el art. 122 de la C.P.C., al dictar resoluciones contrarias a la ley.

Finalmente señala que en ambas instancias existió una indebida apreciación del estudio grafo técnico porque la misma ha sido producida a escondidas un año antes de presentar la demanda, atentando la garantía del debido proceso.

Contestación al recurso de casación.

Acusa que no se cumple con lo determinado por el art. 258-2 del C.P.C., debido a que el recurso de casación no se circunscribe al art. 253 del C.P.C.

Señala que no corresponde peticionar nulidad de la sentencia, cuando no se ha reclamado ese hecho oportunamente.

También señala que no puede en casación solicitar la perención de instancia cuando no se solicitó oportunamente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual Estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la constitución, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrarie.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: " El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona".

III.3.- De la perención de instancia.

Sobre el tema de perención de instancia, corresponde únicamente analizar cuando operaría la misma debido a que es un punto de controversia, por cuanto a los efectos de analizar dicho tópico es menester citar el A.S. N° 204/14 de 8 de mayo 2014 ha señalado: "Ahora, corresponde señalar que la perención de instancia tampoco no se produce ipso facto de hecho, sino que es un instituto que debe ser declarado judicialmente, por ello se dirá que entretanto no haya declaratoria judicial, no puede hablarse de perención de instancia, aunque el plazo y la inactividad estén cumplidos.", de lo que se desprende que la perención de instancia opera ipso jure, es decir que debe existir una declaración expresa de la autoridad judicial que la determine, caso contrario de no existir esa determinación y se realicen actos que permitan la continuidad de la causa, o la reactivación de la causa, el estado de inercia que motiva esa sanción desaparece, no correspondiendo disponer esa sanción cuando la causa ya ha continuado con la dinámica procesal.

IV. Fundamentos de la resolución.

En sus dos primeros puntos, los recurrentes alegan que la juez de instrucción hubiese perdido competencia, ya que la sentencia habría sido dictada a los ocho meses, por lo que la misma debería ser declarada nula.

Sobre el tema de -pérdida de competencia- de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso III.2, este Tribunal Supremo bajo el principio de progresividad modulando la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la pérdida de competencia no opera como una causal de nulidad procesal, debido a que el incumplimiento en los plazos debe recaer en el infractor, y en estos casos ante la autoridad jurisdiccional y no en los justiciables, interpretación realizada bajo el nuevo modelo constitucional imperante que resguarda el acceso a la justicia pronta y oportuna, y conforme a los principios que rigen este instituto procesal de la nulidad entre ellos el de convalidación que nos orienta en sentido que el acto viciado de nulidad debe ser observado de forma inmediata, caso contrario las partes con su silencio dotan de plena eficacia jurídica ese actuado quedando superada esa etapa procesal, no resultando viable retrotraer etapas o estadios procesales superados a simple capricho de las partes.

Partiendo del entendimiento expuesto la causal de nulidad impetrada no resulta viable, bajo el entendido que la misma no ha sido reclamada al momento que supuestamente hubiese operado, máxime, si como se dijo al ser un defecto emergente del juzgador esta sanción no debe recaer en las partes como causal de nulidad, por cuanto su reclamo no ha de generar la nulidad impetrada, deviniendo en infundado lo alegado.

Expresa que la juez de la causa omitió dar cumplimiento a lo determinado por el art. 309 del C.P.C., ya que el proceso fue abandonado por más de siete meses.

Sobre lo acusado este tribunal en principio comparte el criterio adoptado por el ad quem, debido a que si la parte advirtió la existencia de abandono de la causa, pudo en su momento solicitar la declaratoria de perención de instancia, habida cuenta que la misma como se expuso en la doctrina aplicable III.3 no opera de hecho, sino que debe existir una declaratoria judicial que la determine, no resultando correcto pretender o forzar la tesis que esta debió ser declarada de oficio, cuando contaban con todos los mecanismos procesales para solicitarla, habiendo precluido su derecho, esto en el entendido que conforme se delinea en el punto III.1 la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable en casos de evidenciarse una vulneración evidente al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en el caso de autos, ya que los recurrente al no haber reclamado oportunamente lo ahora acusado, reiteramos han dotado de plena eficacia jurídica todo lo actuado, deviniendo en infundado lo acusado.

Por ultimo señala que en ambas instancias existió una indebida apreciación de la prueba del estudio grafo técnico porque la misma ha sido producida a escondidas un año antes de presentar la demanda.

Del contexto de su reclamo, no se advierte una alegación en cuanto al contenido de ese medio probatorio, sino por el contrario su reclamo se encuentra abocado a observar la formalidad en su presentación o producción del medio probatorio, bajo ese antecedente, se advierte que el fundamento esgrimido por el juez de segunda instancia es coherente y correcto, ya que del examen de obrados se denota que los recurrentes en ningún momento han impugnado la forma de presentación de esta literal, mas por el contrario al momento de su producción, es decir, cuando el perito se ratificó en su informe adjunto a la demanda, no ha existido observación alguna, actitud procesal que ha dotado de plena eficacia ese tramitar, no pudiendo pretender suplir esa negligencia en esta etapa del proceso, habida cuenta que los recurrentes pretenden en su desidia dentro de la sustanciación y producción probatoria generar una nulidad procesal, actitud que no es compartida por este tribunal debido a que conforme se ha referido en la doctrina aplicable III.1, no es posible generar nulidad en propia falta, ni retrotraer etapas o estadios procesales ya superados.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme a lo determinado en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 494 a 496, interpuesto por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado, contra el Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



472

Juan Fernando Saucedo Aviléz c/ Sabina Bustillos vda. de Garnica y otros
Resarcimiento de daño civil
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Fernando Saucedo Aviléz contra Sabina Bustillos vda. de Garnica, Rómulo Méndez Altamirano y Gonzalo Aguirre Mercado por resarcimiento de daño civil.

VISTOS: La demanda, contestaciones, excepciones, prueba y demás antecedentes del proceso que se tuvo presente para resolver.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 156-160 de obrados, se apersona Juan Fernando Saucedo Aviléz, demandando en la vía ordinaria resarcimiento civil, exponiendo como hechos lo siguiente:

1.- El 29 de junio de 2012 en inmediaciones de la Av. Panamericana en circunstancias que su hija María Fernanda Saucedo Vásquez se trasladaba hacia su unidad educativa "Aleman del Sur" en el microbús escolar con Placa de Control N° 1204-PXD conducido por Desiderio Garnica Lima por inobservancia de las normas de tránsito del mismo, se suscitó un accidente de tránsito resultado de la colisión del microbús escolar con la volqueta con Placa de Control N° 1073-UEY de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre Mercado.

2.- Iniciada la investigación el 29 de junio de 2012 se imputó a los dos conductores, pues el informe técnico del investigador del caso daba cuenta de la responsabilidad de ambos conductores tipificando el hecho como un accidente culposo por inobservancia de los arts. 96, 113-c) y 115 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., imputable al conductor de la volqueta e inobservancia de los arts. 96 y 51 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., en relación al conductor del microbús.

En forma posterior se produjo el fallecimiento del conductor del microbús Desiderio Garnica Lima quedando como civilmente responsable su heredera Sabina Bustillos vda. de Garnica conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., y de otra parte Rómulo Méndez Altamirano propietario de la volqueta.

3.- Del accidente de tránsito han concurrido dos consecuencias fundamentales, la primera tiene que ver con la salud de su hija quien ha quedado severamente lesionada, fue sometida a dos cirugías que han puesto en riesgo su vida y ocasionado grave perjuicio económico pues tuvo que priorizar la salud de su hija porque el monto cancelado por el SOAT ha cubierto únicamente los gastos en que se incurrió en el primer momento y posteriormente vinieron los gastos de las operaciones, traslados, viajes a La Paz, alimentación, hospedajes, gastos de comunicación entre otros con la finalidad de restablecer la salud de su hija que hasta la fecha sigue pasando por costosos procesos de recuperación de su salud física y mental.

La segunda consecuencia es la económica pues ha tenido que incurrir en gastos que nos los tenía planificados, le fue muy difícil afrontarlos y a la fecha le deja con obligaciones económicas por cumplir, estos gastos comprenden los gastos de viaje a La Paz de su madre, su esposa y/o su persona, gastos en la Clínica del Sur en La Paz, gastos de comunicación en tarjetas de prepago de celular, gastos de alimentación, gastos de hospedaje, gastos de estudios y tratamientos complementarios de su hija, gastos de recetas médicas, gastos de curaciones, fisioterapia y natación.

Además su hija y toda su familia han tenido que enfrentar un daño psicológico y moral que ha marcado sus vidas, pues por el informe social y psicológico emitido por el Servicio Departamental de Gestión Social cuentan con profundas secuelas sociales y psicológicas, estando sumidos en traumas, baja autoestima, estrés post traumático crónico por lo que corresponde valorar el daño moral sufrido que sólo podrán superarse sometiéndose a terapias individuales y de familia conforme a las recomendaciones de profesionales del área.

Ampara su demanda en los arts. 291, 294, 1003, 1265 y 1552 del Cód. Civ., 327 y ss., del Cód. Pdto. Civ., 72,73, 89, 117 y 347 del Código de Tránsito, 36, 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen.

Solicita que se admita su demanda y en su estado se resuelva declarando probada la misma en todas sus partes, condenando a los demandados al pago de forma solidaria de la suma total de Bs 207.857.-, distribuidos Bs 107.857.-, por los gastos realizados y Bs 100.000.-, por el daño moral sufrido, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda mediante resolución judicial de fs. 166 de obrados y corrida en traslado a los demandados, se tiene que a fs. 169, 171 y 173 de obrados consta sus citaciones.

A fs. 211-215 de obrados, se apersona Sabina Bustillos viuda de Garnica quien contesta negativamente la demanda y opone excepciones de falta de acción y derecho y pago en los siguientes extremos:

1.- En cuanto a la contestación negativa, manifiesta que como viuda del conductor del microbús presentó querrela constituyéndose en víctima del caso que ocupa teniéndosela como tal en la audiencia de procedimiento abreviado, por lo que no es responsable civil pues su persona también es víctima y con mayor razón al sufrir la pérdida de su esposo habiéndose declarado la extinción de la acción penal por su muerte y el archivo de obrados y sin lugar a la reparación del daño causado.

El conductor de la volqueta Gonzalo Aguirre Mercado se sometió a proceso abreviado y fue declarado autor del delito de homicidio y lesiones leves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años con costas al estado y pago de daños a las víctimas por lo que su esposo no puede ser responsable del daño causado a las víctimas.

2.- En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, manifiesta que para que proceda la demanda de responsabilidad civil debe fundarse en un hecho ilícito demostrando la responsabilidad penal del que va a nacer la responsabilidad civil y en el presente caso quien ha sido sancionado por el hecho ilícito culposo es Gonzalo Aguirre Mercado quien se sometió a proceso abreviado donde tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada y en dicha causa su persona actuó como víctima por lo que no se demuestra la responsabilidad de su esposo a efectos de solicitar un resarcimiento del daño civil al no existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que le imponga una pena o medida de seguridad y por ende que le permita al demandante la reparación del daño o indemnización como se pretende y menos aún de forma solidaria, que en todo caso corresponde que demande a Gonzalo Aguirre Mercado quien fue declarado autor del ilícito existiendo en el demandante ausencia de derecho para accionar en su contra como heredera de Desiderio Garnica Lima siendo el límite procesal la sentencia condenatoria del demandado Gonzalo Aguirre Mercado quien es responsable penal del hecho y por lo tanto civilmente estando obligado al resarcimiento de los daños causados, sin que la autoridad judicial pueda pronunciarse en su contra por el hecho de haberse declarado la extinción de la acción penal por muerte de su esposo y en su mérito no puede dividirse la responsabilidad entre el condenado y su persona como víctima.

3.- En cuanto a la excepción de pago, que su esposo contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT seguro que lo adquirió del FOCATT San Cristóbal, con este seguro cubrió las exigencias de la hija del actor, conforme a la documentación que acompaña que demuestra que existen documentos firmados por el propio demandante donde consta los montos de dinero recibidos de dicha institución para cubrir las curaciones además de ello se le otorgó un monto de dinero por servicios médicos que el seguro no cubría según el cuaderno de notas que acompaña, por lo que pese a no haber sido responsable del hecho de tránsito su esposo, se ha reparado el daño civil de acuerdo al ordenamiento jurídico por lo que no corresponde nuevamente su cobro.

En cuanto al daño moral que se reclama, se refiere a los derechos inherentes a la personalidad entre ellos el honor y buen nombre, en el caso se trata de un hecho culposo es decir un accidente de tránsito y no así un delito contra el honor del demandante para que pueda accionar el daño moral solicitado por lo que la solicitud del demandante se halla fuera de todo contexto jurídico correspondiendo que no se tome en cuenta y mucho menos se califique el daño moral, mientras que para el caso del daño psicológico este no se demuestra por el informe realizado por el Sedeges por ser contradictorio en relación a la prueba documental presentada más propiamente a las facturas que son de consumo de locales y comidas que únicamente demuestran el buen estado emocional no sólo de la niña sino también de toda la familia que al parecer aprovecharon del hecho culposo ocurrido para pretender llevar una vida acomodada sin complicación alguna, por lo que no existe ningún daño psicológico por calificar, pues si evidentemente la niña estaría afectada psicológicamente presentaría prueba idónea que demuestre que a consecuencia del accidente no podría subirse a ningún vehículo, de contrario la niña estudia y para trasladarse a su unidad debe hacerlo en una movilidad, situación que desvirtúa el daño psicológico.

Solicita que se declare improbada la demanda y probadas las excepciones, con costas.

A fs. 216-219 de obrados se apersona Rómulo Méndez Altamirano y contesta de forma negativa la demanda además de oponer excepción de falta de acción y derecho en los siguientes extremos:

1.- En cuanto a la contestación negativa, manifiesta que en ningún momento estuvo en la volqueta a tiempo que ocurrió el accidente, mucho menos fue investigado en el proceso penal iniciado en contra de Gonzalo Aguirre Mercado y Desiderio Garnica, es más por el informe técnico se tiene que el accidente se debió a fallas humanas y no así por fallas mecánicas por lo que se tipificó el hecho como accidente culposo según el art. 154 del Cód. Nal. Tráns. Su persona no es responsable de ningún hecho ilícito conforme al art. 87 del Cód. Pen., por lo que al no haber sido investigado, mucho menos sentenciado en un proceso penal no le corresponde el resarcimiento civil debiendo ser excluido.

2.- En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, manifiesta que el demandante ha optado por el ejercicio de la acción civil de conformidad al art. 37 del Cód. Pdto. Pen., que conforme a las fotocopias legalizadas presentadas por el actor se evidencia que su persona no fue investigado mucho menos cautelado en el proceso penal, tampoco se ha ampliado la investigación en su contra, que se ha declarado la extinción de la acción penal en relación al imputado Desiderio Garnica Lima, por lo que no se cumple por el demandante lo establecido en el art. 984 del Cód. Civ., y que como requisito fundamental para que prospere la demanda de reparación civil es la sentencia ejecutoriada dentro del proceso penal y al no ser parte del referido proceso no existe la acción para demandar la reparación civil, no siendo su persona la que debe ser demandada.

Solicita que se declare probada la excepción e improbada la demanda, con costas, daños y perjuicios.

A fs. 226-228 de obrados se apersona Gonzalo Aguirre Mercado y contesta de forma negativa la demanda señalando que de acuerdo al informe técnico del investigador así como la imputación y ampliación se evidencia que la responsabilidad del hecho no es absoluta en su contra sino también en contra de Desiderio Garnica, si bien fue sentenciado por un proceso abreviado fue porque se evidenció que existió responsabilidad en contra de su persona y de Desiderio Garnica Lima y ante el fallecimiento de éste se dispuso la extinción de la acción penal y que se ha tomado en cuenta para la imposición de la pena en relación a su persona el carácter culposo del hecho y que éste no fue querido por su persona.

Asimismo en esta oportunidad observa la prueba y manifiesta que en el momento del hecho en la volqueta no existió ninguna víctima pues de contrario el SOAT hubiese cubierto en su totalidad motivo por el que el demandante optó por solicitar el seguro del SOAT del microbús siendo responsable de la indemnización correspondiente a cada vehículo cada entidad aseguradora conforme al art. 21 del D.S. N° 27295, además que no existe daño moral porque se trata de un ilícito culposo y no debe tomarse en cuenta lo pretendido por los actores.

Solicita que se declare improbada la demanda, con costas, daños y perjuicios causados.

A fs. 230-233 y 234-236 el actor contesta a las excepciones opuestas en los siguientes extremos:

1.- De conformidad al art. 336 con relación al art. 342 del Cód. Pdto. Civ., las únicas excepciones perentorias son las consignadas en los num. 7 al 11, dentro de las que no se halla la excepción de falta de acción y derecho y pago interpuestas, por lo que' no corresponde ser consideradas.

2.- Debe tomarse en cuenta que la responsabilidad civil esta va más allá y no se encuentra condicionada a la existencia de una sentencia condenatoria penal previa o ejecutoriada sino que su esencia radica en la responsabilidad de reparar o compensar los efectos que el delito ha causado a la víctima, que incluye obligaciones de carácter eminentemente civil que nada o poco tienen que ver con el contenido de la responsabilidad penal, que existen supuestos de responsabilidad civil subsidiaria y en este caso ante la insolvencia de Gonzalo Aguirre Mercado corresponde que ingresen los codemandados como responsables subsidiarios.

3.- No existen causas de justificación que eliminen la responsabilidad penal y civil por lo que corresponde la calificación del daño civil, daños y perjuicios además del daño moral que se ha causado y que en todo caso al no ser posible fraccionar o dividir la responsabilidad la víctima se halla facultada para demandar a todos los coautores del daño o a uno solo por el valor de los perjuicios y por ende a quien debe responder por esos autores del daño.

4.- En cuanto al pago del SOAT estos dineros cubrieron los gastos de atención médica inmediata y no consigna cirugías posteriores como las que fueron necesarias éstos se destinaron a la compra de un fijador o tutor para pelvis y gastos de medicamentos útiles para estabilizarla a mi niña más gastos que el hijo de la demandada utilizó para cubrir gastos de hospitalización, el resto de las cirugías necesarias para la recuperación de la niña no están cubiertas por el SOAT, a pesar de las cirugías posteriores su hija no ha quedado completamente recuperada, presenta una reducción considerable de 1.5 cm de su pierna que le obliga a utilizar una plantilla que hay que cambiar periódicamente además de los controles periódicos que realizan en la Ciudad de La Paz.

5.- Que corresponde recordar que de acuerdo al art. 38 de la L. N° 1970 si hubiese fallecido el imputado antes de ejecutoriarse la sentencia la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos y que de acuerdo al informe técnico su esposo fue imputado debido a la responsabilidad encontrada en la comisión del hecho y que además del estado de salud de su hija sufrieron como familia el fallecimiento de su sobrino.

Solicita que se declare improbadas las excepciones, con costas.

Con estos antecedentes a fs. 245 se califica el proceso de conformidad al art. 354-1 del Cód. Pdto. Civ., como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio.

En obrados se tiene ofrecida y producida la siguiente prueba:

De cargo:

Documental: La cursante de fs. 1 a 153, de fs. 163 y de fs. 457 a 460 de obrados consistente en certificados de no propiedad y de propiedad, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido ante el Juzgado de Instrucción Cautelar, certificado de la Dirección Departamental de Tránsito, informe social, informes psicológicos, informe médico, certificados médicos, pasajes de avión, recibo de IV Brigada Aérea Grupo Aéreo 241", certificaciones de vuelo, facturas, proforma, tarjetas de prepago, certificado de nacimiento e informe médico.

Testifical: Consistente en las declaraciones testificales de los ciudadanos Pedro Baldiviezo Montalvo, Edwin Jaime Mercado Vega y Rosmary Abán Alarcón, cursantes en el acta de fs. 475 a 477 de obrados.

De descargo de Sabina Bustillos de Garnica:

Documental: De fs. 175 a 210 de obrados consistente en querrela, fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso penal, fotocopias legalizadas de dos cheques, facturas y recetas, liquidación de convenios y un cuaderno.

De descargo de Rómulo Méndez Altamirano:

Documental: Se adhiere a la presentada por el actor en el detalle que expone en su contestación.

De descargo de Gonzalo Aguirre Mercado:

Documental: Saliente de fs. 224-225 y de fs. 251 a 433 de obrados consistente en certificados de nacimiento y fotocopias del cuaderno de investigación.

Asimismo se ha recabado de oficio los siguientes elementos de prueba:

Documental: Saliente de fs. 524 a 576 de obrados.

Pericial: Contendida en el informe de fs. 518-519 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de las argumentaciones efectuadas por las partes, a efectos de resolver se establece:

Primero.- La pretensión del actor se refiere al resarcimiento de los daños ocasionados por hecho ilícito, provocados a raíz del accidente de tránsito sufrido por su hija María Fernanda Saucedo Vásquez en 29 de junio de 2012 en inmediaciones de la Av. Panamericana, cuando se trasladaba hacia su unidad educativa "Alemán del Sur" en el microbús escolar con Placa de Control N° 1204 -PXD conducido por Desiderio Garnica Lima y que por inobservancia de las normas de tránsito se produjo la colisión del microbús con la volqueta con Placa de Control N° 1073-UEY de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre Mercado.

Segundo.- Que estos daños y perjuicios ocasionados se traducen en el daño provocado en la salud de su hija, el perjuicio económico sufrido y el daño psicológico y moral, pues la menor como consecuencia del accidente de tránsito ha quedado severamente lesionada, fue sometida a dos cirugías provocando un grave perjuicio económico emergente de los gastos efectuados en operaciones, traslados, viajes a La Paz de su madre, su esposa y/o su persona, alimentación, hospedajes, comunicación, estudios y tratamientos complementarios de su hija, recetas médicas, curaciones, fisioterapia y natación, con la finalidad de restablecer su salud que hasta la fecha prosiguen para su recuperación y que le fue muy difícil afrontarlos dejándole con obligaciones, ya que el monto cancelado por el SOAT ha cubierto únicamente los gastos en que se incurrió en el primer momento, que su hija y toda su familia han tenido que enfrentar un daño psicológico y moral que ha marcado sus vidas y cuentan con profundas secuelas sociales y psicológicas que sólo podrán superarse sometiéndose a terapias individuales y de familia conforme a las recomendaciones de profesionales del área, daños que se totalizan en Bs 207.857.-

Tercero.- A esta pretensión se oponen los demandados manifestando, para el caso de Sabina Bustillos viuda de Garnica que como viuda del conductor del microbús presentó querrela constituyéndose en víctima del caso, por lo que no es responsable civil al no haber sido condenado por el ilícito su esposo, que el conductor de la volqueta fue declarado autor del delito de homicidio y lesiones leves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa por lo que es el civilmente obligado al resarcimiento de los daños causados, existiendo en el demandante ausencia de derecho para accionar en su contra como heredera de Desiderio Garnica Lima, no obstante su esposo contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT adquirido del FOCATT San Cristóbal y que con este se cubrió las exigencias de la hija del actor además que se le otorgó al demandante un monto de dinero por servicios médicos que el seguro no cubría por lo que no corresponde nuevamente su cobro y que no existe daño moral como tampoco ningún daño psicológico.

De su parte Rómulo Méndez Altamirano, en igual sentido niega la pretensión manifestando que no estuvo en la volqueta a tiempo que ocurrió el accidente, no fue investigado en el proceso penal iniciado, que el accidente se debió a fallas humanas y no así fallas mecánicas por lo que no es responsable de ningún hecho ilícito y no le corresponde el resarcimiento civil y al no existir sentencia ejecutoriada en su contra dentro del proceso penal no existe la acción para demandar la reparación civil, no siendo su persona la que debe ser demandada.

A su vez Gonzalo Aguirre Mercado señala que de acuerdo al informe técnico del investigador así como la imputación y ampliación la responsabilidad del hecho no es absoluta en su contra sino también en contra de Desiderio Garnica y que si bien fue sentenciado por un proceso abreviado se ha tomado en cuenta en relación a su persona el carácter culposo del hecho y que éste este no fue querido por su persona, que el seguro del SOAT del microbús cubrió los gastos y que no existe daño moral porque se trata de un ilícito culposo.

CONSIDERANDO: IV.- De lo expuesto en atención a la normativa aplicable al caso, corresponde señalar:

Primero.- Los hechos jurídicos humanos pueden ser conforme o contrario al derecho, en el primer caso se dice que son lícitos mientras que en el segundo serán ilícitos, pues constituyen una conducta humana contraria al ordenamiento jurídico que al causar un daño a un tercero apareja la responsabilidad del agente, esto es la obligación de reparar o resarcir el daño, conocida como responsabilidad civil que significa estar sujeto a cumplir una obligación de indemnizar el daño causado.

La función de la responsabilidad civil como tal es indemnizatoria, y muy indirectamente apareja una función punitiva y preventiva, en la medida en que una condena a indemnizar a alguien, sea percibida como castigo por no haber actuado conforme a derecho y de esta forma permita prevenir tales conductas, en este entendimiento se apuntan Mazeaud, Henri y León al señalar que "La responsabilidad civil es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño."

Como especies de la responsabilidad civil y siguiendo la línea trazada ab initio, están la responsabilidad contractual y extracontractual. La primera se da cuando nace del incumplimiento de un contrato u otro acto jurídico previo entre partes, y la segunda cuando nace de un hecho ilícito propio o por el hecho de las cosas, sin que exista una relación previa contractual u otra entre el autor del daño y la persona afectada y el daño se produce por violación de deberes generales de conducta.

Segundo.- La incorporación en el Código Civil del tratamiento de los hechos ilícitos y la consiguiente responsabilidad civil que aparejan, obedece a entender que el derecho como sistema normativo encaminado a proteger a la persona y a regular sus acciones se erige sobre una serie de principios, uno de ellos cita que "nadie puede causar daño a otro" y que de su parte el derecho civil otorga amparo a determinados bienes jurídicos y confiere a los individuos un conjunto de poderes que le permitan la defensa de su persona y de su patrimonio.

Respecto a la materia el legislador boliviano ha previsto cierto número de casos en los que una persona responda civilmente, ya sea por un hecho propio o por un hecho ajeno, recordando que los primeros implican que una persona por una acción u omisión, provoca un daño o perjuicio en la esfera patrimonial o moral de otra, la cual tendrá derecho a ser resarcida y para el caso de los segundos se responde, no como consecuencia de una actividad propia sino como consecuencia de una relación que el responsable tiene con el causante real del daño estableciéndose que la responsabilidad civil recae en la culpa del responsable por la falta del debido cuidado en la elección de la persona que realizó el acto productor del daño (culpa in eligendo) o la persona declarada responsable no ha ejercido el debido control sobre aquella que se encuentra a su cargo y que ha provocado el daño (culpa in vigilando).

Tercero.- Para el caso en concreto, de acuerdo al atento estudio de las normas contenidas en el Código Civil se desprende que de acuerdo al art. 984 del Cód. Civ., "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.", a su vez el art. 994 refiere en cuanto al resarcimiento que "I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en

especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso. II. el daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley. III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo."

A su turno el art. 999 del Cód. Civ., legisla la posibilidad de la responsabilidad solidaria señalando que "I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño. II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad. Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales."

De lo expuesto y acudiendo a la doctrina, existen dos modos de reparar el daño, uno es la reparación natural o in natura que consiste en la reintegración en forma específica o reparación en especie, o como señala Cazeaux en su obra Derecho de las Obligaciones "volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso" y otro es la reparación por equivalente o indemnización mediante la cual se repone o reintegra el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño, por el que el juez llega a establecer el contenido del daño, que puede ser actual, futuro, emergente, lucro cesante o moral; y estima la medida de éste fijando su quantum en la sentencia y tomando en cuenta a su vez los límites que la ley establece.

Cuarto.- El daño en definición de Zannoni "es el menoscabo que a consecuencia del acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad.", constituye el presupuesto de la obligación de resarcir, o dicho de otro modo de la responsabilidad jurídica.

El daño podrá ser patrimonial, patrimonial indirecto y moral, así el primero vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio, es decir que afecta a un interés relativo a los bienes del damnificado, el segundo se dice que es el que se infiere a los bienes, jurídicos extrapatrimoniales de la víctima, es decir a los llamados derechos de la personalidad, al respecto Zannoni indica que se trata de la integridad física, el honor, la intimidad, la propia imagen, etc. y que se traducen en perjuicios o pérdidas patrimoniales como ser los gastos para solventar la curación de lesiones corporales y finalmente el daño moral o denominado a su vez agravio moral, es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso.

Quinto.- Varios son los hechos ilícitos y desaciertos que pueden motivar o ser causantes del daño, así el Código Civil Boliviano, los enumera bajo distintos nombres conforme a los arts. 985 a 998.

No obstante de esta delimitación legal, a su vez por previsión del art. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., se admite la facultad al damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito contra el autor o partícipes y en su caso contra el civilmente responsable, la misma que puede ser intentada en el mismo proceso penal o ante los tribunales civiles.

Esta posibilidad invoca la naturaleza resarcitoria que significa para la víctima la reparación del daño y la naturaleza sancionatoria respecto al ofensor a quien se le impone el deber de reparar según su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho o del acto ilícito.

Por último es menester señalar, que tanto la comprobación del hecho ilícito, del daño provocado y a su vez la determinación de su reparación o indemnización, corresponde ser demostrado judicialmente por cuanto a las personas les está prohibido hacer justicia por sus propias manos salvo casos excepcionales, pero que igualmente están perfectamente regladas (legítima defensa o estado de necesidad); y se tiene necesariamente que acudir al órgano jurisdiccional para pedir sean protegidos sus derechos cuando crean que hayan sido vulnerados conforme rezan los arts. 1279, 1281 y 1282 del Cód. Civ., demostrando en su caso el hecho o hechos que fundamenten su pretensión en razón de la regla que prevé el art. 1283 del mismo cuerpo legal.

Sexto.- La excepción de falta de acción y derecho, doctrinalmente se entiende que concurre "cuando el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso".

Así esta excepción versa sobre la titularidad del derecho que se pretende hacer valer, siendo un defecto sustancial de la pretensión.

Séptimo.- En cuanto a la excepción de pago, corresponde citar que de conformidad al art. 351 del Cód. Civ., las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, que consiste en el deber de prestación que deriva como efecto inmediato de la obligación desde que se ha constituido; importa en sí el pago que es la ejecución efectiva de la obligación o dicho de otro modo el cumplimiento de la prestación establecida en la obligación, consista o no en dinero.

La razón de ésta excepción es pues; que de estar comprobado el cumplimiento total o parcial que haya efectuado el deudor u obligado no sería correcto ordenar un nuevo cumplimiento y menos sujetarlo a un proceso de ejecución forzosa.

Sin embargo es la propia normativa que exige que el pago sea acreditado mediante documento idóneo que debe emanar del acreedor de la obligación o constituir una constancia fehaciente y vinculante respecto del pago de la deuda.

CONSIDERANDO: V.- En el caso de autos, por la prueba producida que ha sido valorada con la apreciación que manda el art. 1286 del Cód. Civ., se desprenden los siguientes extremos:

Primero.- La niña María Fernanda Saucedo Vásquez hija del actor Juan Fernando Saucedo Avilés y de María Estela Vásquez Herrera según se acredita por el certificado de nacimiento saliente a fs. 163 de obrados, el 29 de junio de 2012 en circunstancias en que se trasladaba a su unidad educativa en el microbús de transporte escolar, fue víctima de un accidente de tránsito producido por la colisión del microbús conducido por Desiderio Garnica Lima con una volqueta de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre

Mercado, hecho que se halla demostrado por las fotocopias legalizadas y simples de fs. 4 a 21, 175 a 283 y de fs. 251 a 431 de obrados que corresponden al cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional del proceso penal correspondiente y que no ha sido negado por los demandados.

Segundo.- Por este hecho conforme a las fotocopias señaladas se inició la investigación penal, disponiéndose la imputación de Gonzalo Aguirre Mercado por la comisión de los delitos conducción peligrosa y lesiones graves en accidente de tránsito tipificado en los arts. 210 y 261 del Cód. Pen., en forma posterior se produjo la ampliación de la investigación contra Desiderio Garnica Lima por los delitos de conducción peligrosa, homicidio y lesiones graves en accidente de tránsito y a su vez se solicitó la extinción de la acción penal por su fallecimiento, concluyéndose la causa con el sometimiento de Gonzalo Aguirre Mercado a procedimiento abreviado y en su mérito con el pronunciamiento de sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de tres de privación de libertad, que fue objeto de suspensión condicional a su favor.

Tercero.- Conforme al informe técnico que consta a fs. 18-19 de obrados como parte del cuaderno de investigaciones, se desprende que el hecho fue calificado como un accidente culposo conforme al art. 154 del Cód. Nal. Tráns., producido por la inobservancia de los arts. 96, 113 y 115 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., de parte de Gonzalo Aguirre Mercado conductor de la volqueta y la inobservancia de los arts. 96 y 51 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., de parte del conducto del microbús Desiderio Garnica Lima, es decir por la inobservancia de ambos conductores de los deberes de precaución, velocidades máximas en radio urbano, de reducir la velocidad y preferencia.

Cuarto.- Por este hecho la menor María Fernanda Saucedo Vásquez junto a otros menores heridos, fue trasladada al Hospital Regional San Juan de Dios, resultando con un impedimento de 120 días conforme se señala en la imputación formal de fs. 4-5 de obrados y certificado médico forense de fs. 382 de obrados, que diagnostica luxofractura sacroiliaca izquierda, fractura de sacro, hematoma retroperitoneal, fractura de acetábulo izquierdo desplazada, recomendando el seguimiento de traumatología y urología.

En forma posterior conforme lo refiere el testigo Edwin Jaime Mercado Vega a fs. 476 de obrados, fue sometida a una cirugía debido a lo resuelto por la junta médica de traumatología y el estado de salud de la paciente, oportunidad en la que se inmoviliza la cadera para evitar el sangrado de la pelvis y posteriormente siguiendo nuevamente lo resuelto por la junta médica se dispone una segunda cirugía que se realiza en la Ciudad de La Paz en la Clínica del Sur conforme a los certificados médicos de fs. 40 a 42 de obrados, que dan cuenta que el 21 de julio de 2012 fue ingresada en la clínica, el 25 de julio de 2012 fue sometida a reducción cruenta y fijación con clavo iliaco y que permaneció en dicho centro de salud hasta cumplir el tratamiento siendo externada el 7 de agosto de 2012.

Además dichos certificados refieren que la menor fue sometida a sesiones de fisioterapia para luego realizar un nuevo control clínico e imagenológico el 22 de febrero de 2013, programarse el retiro de material de osteosíntesis que se realizó el 16 de abril de 2013 siendo externada el 17 de abril de 2013 y el 20 de abril de 2013 se realizó la curación plana, debiendo conforme a la recomendación efectuada retornar para controles en seis meses durante los cuales debe realizar fisioterapia de rehabilitación.

A su vez por el certificado de fs. 454 e informe de fs. 458 de obrados, se acredita que el 16 de septiembre de 2013 y 1 de septiembre de 2014 se realizaron nuevos controles que dan cuenta del estado de salud actual de la menor y las recomendación de su tratamiento.

Quinto.- Que estos servicios médicos conforme a la factura de fs. 92, recibo de fs. 93, facturas de fs. 99 a 102, 106 a 108, informe de fs. 109, 118, factura de fs. 120 N° 004522, facturas de 121-122 erogaron el pago de Bs 87.030.-, a los que se suma aquellos que por medicamentos, exámenes, curaciones, sesiones de fisioterapia y análisis se efectuaron en dicho periodo que se hallan acreditados por las facturas de fs. 95 a 98, 103 a 105, 114, N° 0093758 de fs. 116-117, 119, la N° 020078 de fs. 120, 123 a 126, la N°0010147 de fs. 127, la N° 0011629 de fs. 129, la N° 0010596 de fs. 131, la N° 0010818 de fs. 132, la N° 0011596 de fs. 134, de fs. 138, la N° 002211 de fs. 141, la N° 0013300 de fs. 142, la N° 0010878 de fs. 143, la N° 0011115 de fs. 144, la N° 3565 de fs. 146, la N° 0010898 de fs. 147 y la N° 0018964 de fs. 150 por un total de Bs 4.944.78 y los generados por las consultas de control según factura de fs. 459 por la Bs 700.-, que totalizan que Bs 92.674.78 aclarándose que no se consideran aquellas facturas que no tienen relación con estos gastos como tampoco las proformas que no se acreditan con recibo de pago o factura.

Sexto.- Los billetes electrónicos o pasajes aéreos de fs. 43 a 77, recibo oficial de fs. 78 de obrados, certificaciones de vuelo de fs. 81 a 85 y pases a bordo de fs. 91 acreditan el traslado de la menor a La Paz como de sus padres y entorno familiar, en la época en que se produjo su internación en la Clínica del Sur así como los servicios posteriores para su tratamiento y rehabilitación, es decir el 21 de julio de 2012 al 20 de abril de 2013 y los seis meses después conforme a las recomendaciones médicas, cuya sumatoria asciende a Bs 24.592.-, sin considerarse las facturas de fs. 79-80 por referirse a certificaciones de vuelo y cambio de fecha que no se hallan justificados en sus motivos.

Séptimo.- Para el caso de aquellos otros gastos que se refiere por el actor se hubiese incurrido como ser comunicación y tarjetas de prepago de celular si bien se acompaña tarjetas de prepago de fs. 111 a 113 de obrados, estas no acreditan por sí solas estos gastos pues no existe ningún otro elemento probatorio que pueda demostrar las llamadas' producidas en este periodo de tiempo como tampoco el destino de estas.

Para el caso de los gastos de hospedaje de igual forma no concurre elemento de prueba alguno que demuestren los mismos como tampoco el actor efectuó una estimación de su monto ni demostró el lugar en que se produjeron sea un hostel, hotel, alojamiento, etc.

En cuanto a los gastos que por alimentación se cubrieron, corresponde precisar tomando en cuenta el periodo en que se produjo el traslado de la menor a La Paz, su internación y externación de la Clínica del Sur además de su retorno para sus controles, se concluye que lógicamente dichos gastos se han producido, pues se constituyen en una necesidad básica de todo ser humano de los que no puede ser privado el actor ni su familia y se entiende que estos no serán las normas ante la situación suscitada que obligó a que se ausentara de su hogar a otra ciudad, por lo que se consideran ser razonables los comprendidos en la prueba de obrados consistente en las facturas que se acompaña

de fs. 115-116, 127 a 153 de obrados y el monto que totaliza la suma de Bs 2.785.14, sin considerarse la Factura N° 299085 de fs. 133 y la suma de 12.70 de la Factura N° 347437 de fs. 150 por corresponder a un gasto que no incumbe al ítem reclamado (afeitadora).

Octavo.- Como consecuencia del accidente de tránsito sufrido por la menor se tiene acreditado conforme se ha establecido en líneas anteriores la existencia de una serie de lesiones físicas que se hallan descritas en los informes médicos citados, estas lesiones según el informe de fs. 458 de obrados, han producido espinometría báscula pélvica de 1.8 cm y rotación pélvica con escoliosis lumbar residual y escanometría ejes simétricos, por lo que se recomienda el uso de órtesis correctora y realce de 1.8 cm a la izquierda, que en definición del Diccionario Médico, consiste en una diferencia en la longitud de los miembros inferiores, que provoca que durante la marcha él o la paciente baje la pierna más corta y eleve la más larga, por lo que a la valoración médica efectuada el 1 de septiembre de 2014 se recomienda que la menor continúe con sus sesiones de fisioterapia hasta su rehabilitación debiendo someterse a un nuevo control en seis meses.

Noveno.- A su vez de acuerdo al informe psicológico pericial de fs. 518-519 recabado de oficio; el estado de salud mental y psicológico actual de la menor se traduce en la vulnerabilidad, situación de presión y constante amenaza con un índice leve para la ansiedad y algunos criterios que puntúan a un trastorno por stress post traumático y un cuadro de remisión y que señalan como factor provocante los hechos traumáticos atravesados, la muerte de su primo, las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió, el tiempo de internación y la diferencia entre las piernas producida como consecuencia del hecho, pues se ha señalado que María Fernanda posee actualmente una pierna más corta.

Aspectos que hacen a la salud mental de la menor que para asegurar requieren de una intervención inmediata ante la posibilidad de que afecten de forma definitiva a su personalidad, intervención que debe realizarse de forma sistemática para revertir el estado actual recomendando un total de 20 sesiones aproximadamente, las que de acuerdo al arancel es de Bs 100.-, totalizando la suma de Bs 2.000.-, sin embargo deberá tomarse en cuenta que el número de sesiones dependerá de los avances en la evolución que presente la adolescente, informe que corrobora aquellos otros informes presentados por el actor de fs. 31 a 39 de obrados, que dan cuenta del estado de ánimo de la menor y su entorno familiar en especial sus padres de los que depende por su minoridad.

CONSIDERANDO: VI.- De lo expuesto en cuanto a la responsabilidad civil de los sujetos demandados, conforme a la prueba y las normas citadas se concluye:

Primero.- Que es evidente por la Sentencia N° 06/2013 que consta en fotocopias legalizadas de fs. 20-21 de obrados, que por el hecho fue sentenciado el demandado Gonzalo Aguirre Mercado en su condición de conductor de la volqueta y en su mérito declarado autor del hecho, por lo que surge en relación a su persona el deber de reparación o indemnización de los daños ocasionados conforme al art. 36 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 984 del Cód. Civ.

Segundo.- En relación a los codemandados Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano, si bien en su contra no existe sentencia condenatoria por el ilícito; ello no implica que no se hallen sujetos a la responsabilidad civil o resarcimiento a favor de la víctima emergente del hecho, pues conforme se ha citado anteriormente, la responsabilidad civil y el deber de reparación del daño nace de un hecho ilícito propio o por el hecho de las cosas que provocan un daño o de las personas a cargo de quien se hallan las cosas, motivo por lo que el legislador boliviano ha previsto cierto número de casos en los que una persona responda civilmente, que no se puede delimitar como se pretende en el caso de autos por los demandados, sólo a lo previsto por el art. 37 del Cód. Pdto. Pen.; sino que conviene tenerse en cuenta aquellos otros casos de responsabilidad civil que puede generar el hecho productor ante la pretensión del actor.

Tercero.- De lo dicho, en cuanto a Rómulo Méndez Altamirano propietario de la volqueta que colisionara con el microbús escolar corresponde recurrir a lo previsto en el art. 992 del Cód. Civ., que previene que "Los patronos o comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren.", consiguientemente de la citada norma teniéndose en cuenta como expresamente reconoce el demandado a tiempo de su contestación a la demanda, Gonzalo Aguirre Mercado se encontraba conduciendo la volqueta de su propiedad con Placa de Control N° 1073-UEY, de lo que se concluye la existencia de la responsabilidad emergente del vínculo citado que no ha sido desvirtuado por el demandado quien tenía como chofer de su vehículo a Gonzalo Aguirre Mercado.

A esto se suma la responsabilidad que surge como propietario conforme a los arts. 161, 162 y 163 del Cód. Nal. Tráns., cuando señalan "En casos de accidentes dolosos o culposos de los que resultan daños a las personas o las cosas, son penal y civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios o terceros, sea como autores, autores mediatos, instigadores o cómplices", "en materia de tránsito, por daños y perjuicios ocasionados, son civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios de empresas, talleres de reparación o montaje de vehículos, garajes, estaciones de servicio o terceros de cuyo acto resultaren los mismos." y art. 401 del Reglamento que señala "La responsabilidad penal es personal. Sin embargo, en los casos señalados por el art. 163 del Código de Tránsito son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a las personas o las cosas, pese a no ser protagonistas del hecho, los propietarios de los vehículos o empresas del transportes", normas que admiten la posición que en la doctrina se asume de que son sujetos responsables de los daños causados por automóviles el dueño del vehículo con el que se dio el impacto dañoso y el conductor del automóvil y estando demostrado el derecho propietario del demandado sobre el vehículo con el certificado de fs. 26 de obrados y lo expresamente reconocido por el demandado, se desvirtúa la excepción de falta de acción y derecho invocada así como los argumentos de la defensa opuesta y establece su responsabilidad frente al daño ocasionado por su dependiente y su vehículo.

Cuarto.- En cuanto a la demandada Sabina Bustillos Viuda de Garnica, si bien es cierto que la misma se constituyó en el proceso penal instaurado; en víctima por el fallecimiento de su esposo Desiderio Garnica Lima conductor del microbús en el que se trasladaba la hija del actor y que en relación a éste a pesar de la ampliación de la imputación en su contra en mérito al informe técnico de fs. 18-19, se produjo la extinción de la acción penal por su fallecimiento, corresponde tomar en cuenta que la menor María Fernanda Saucedo Vásquez en oportunidad en que se suscitó el accidente se encontraba en el vehículo del fallecido quien además de ser su conductor era su propietario de acuerdo al certificado de fs. 26 de obrados, por lo que si bien se halla ausente la responsabilidad penal del mismo por el hecho, esto no excluye la concurrencia de la responsabilidad civil emergente de su condición de propietario del vehículo conforme a los arts. 161, 162 y 163 del Cód. Nal. Tráns., y 401 del

Reglamento en relación al art. 984 del Cód. Civ., por lo que se desvirtúa la excepción de falta de acción y derecho invocada (que cabe aclarar al actor se trata de una excepción innominada admisible por efecto del contenido del art. 442 del Cód. Pdto. Civ., que admite la posibilidad de oponer todas las excepciones que pudiere invocar contra las pretensiones del demandante; las mismas que doctrinal y jurisprudencialmente se admiten y en la práctica procesal se emplean como ser: falta de acción y derecho o legitimación, de cumplimiento, de días de llanto, etc.) y los argumentos de la defensa que invocan la ausencia de responsabilidad de su fallecido cónyuge y en su mérito que ésta no le alcanzaría a ella por su condición, de cónyuge superviviente, pues Sabina Bustillos viuda de Garnica se constituyó como depositaria del vehículo luego de producido el accidente conforme al requerimiento de fs. 7, a su vez efectuó los trámites para el pago de gastos médicos por el seguro correspondiente a favor del actor como también para el pago de la indemnización a su favor y de los coherederos de su fallecido esposo, conforme a los documentos de fs. 184 a 210 de obrados, lo referido por los testigos de cargo Pedro Baldivezo Montalvo y Rosmary Aban Alarcón a fs. 475-476 vta., y documentación de fs. 540 a 576 de obrados, que acreditan su aceptación o vocación hereditaria de conformidad al art. 1025 del Cód. Civ., consiguiendo efectos de acuerdo al art. 1030 en relación a los arts. 1000, 1061, 1063, 1102 y ss., del citado código, pues corresponde señalar que cuando sobreviene el fallecimiento del responsable de la legitimación pasiva originada en el hecho ilícito se extiende a los sucesores universales de aquel, quienes se constituyen en sucesores del causante y por ende obligados por las deudas y cargas de la sucesión de las cuales era deudor el difunto salvo que medie la aceptación bajo beneficio de inventario que en el caso de autos no se halla acreditada, pues del texto del documento de fs. 541 de obrados se desprende la condición de heredera de la demandada quien para fines de la indemnización por la muerte de su esposo por el Fondo de Cooperación para Accidentes de Tránsito "FOCATT San Cristóbal" FAT 15 de abril, se acreditó como tal.

Quinto.- Para el caso de la excepción de pago, conforme a la documentación de fs. 184 a 210 y de fs. 544 a 576 se tiene que evidentemente se efectuó el pago de los gastos ocasionados a raíz del accidente de tránsito en un primer momento ya sea mediante el seguro contratado hasta el monto reconocido por éste y los pagos directos.

Así en relación a la hija del actor de acuerdo al análisis y detalle de dicha documentación estos pagos consisten en Bs 24.107.91 según la documentación saliente de fs. 184 a 189 de obrados, fs. 191 y 207 de obrados, además de la entrega de Bs 2.100.-, a Juan Fernando Saucedo Aviléz por Marco A. Garnica de acuerdo al recibo de fs. 210 de obrados y el pago de Bs 1.969.50 de acuerdo a las fotocopias de las facturas y recetas médicas de fs. 192 a 206 y 208 de obrados que totalizan el monto de Bs 28.177.41; montos provenientes del Seguro que fueron destinados al pago al Hospital Regional San Juan de Dios por la atención realizada a la menor, medicamentos y devolución de los gastos médicos realizados por los padres, que evidentemente no cubren los gastos incurridos por el actor en la atención médica de su hija, las intervenciones sufridas, proceso de tratamiento y recuperación a los que se sujetó y que deben proseguir hasta su rehabilitación física y mental conforme lo recomiendan los especialistas que la trataron, por lo que tampoco concurre la excepción de pago invocada y menos aún el sustento de el pago de la responsabilidad civil se sujeta a lo que pueda proveer el seguro contratado para el vehículo, pues cabe tomar en cuenta que el seguro convenido conforme al reglamento del Fondo Común del Transporte para Accidentes de Tránsito F.A.T. "15 de abril" saliente de fs. 531 a 539 de obrados, incumbe al transportista como miembro del Transporte Público Sindicalizado del Departamento de Tarija, sin que de él sea suscriptor o parte el actor, a quien le asiste el derecho de indemnización en razón del servicio de transporte escolar que prestaba el propietario del vehículo Desiderio Garnica Lima a favor de su hija menor de edad.

CONSIDERANDO: VII.- Concluyendo el análisis efectuado, es necesario puntualizar:

Primero.- Que María Fernanda Saucedo Vásquez a raíz del accidente además de haber sufrido un daño físico en su integridad corporal provocándole la necesidad de su atención médica que erogara gastos para sus padres que no han sido satisfechos en su totalidad por los responsables civiles, salvo en aquellos montos que como emergencia del seguro contratado y los entregados de forma directa por la demandada Sabina Bustillos vda. de Garnica; a su vez ha quedado con secuelas físicas así como la afectación psicológica producida por el estado anímico que se ha generado y que constituyen para la menor en daños; pues estas secuelas no sólo afectan su normal desenvolvimiento físico cuando su cuerpo y en especial sus piernas no presentan las características anteriores al hecho, según se advierte por los informes y certificados médicos de obrados, sino de contrario reflejan y exponen huellas que son notorias y han cambiado su fisonomía física causándole la necesidad de utilizar plantillas que le permitan equilibrar de alguna manera la diferencia producida entre una y otra pierna, de someterse a fisioterapias continuas, además que por su edad y etapa de crecimiento y el mismo hecho de su condición de niña ya casi adolescente implica un daño estético que a futuro significará mayor perjuicio e influenciará en su vida cotidiana ante el estado emocional que presenta y que requiere de un adecuado tratamiento para su reversión según el informe psicológico de fs. 48-50.

Estos daños dada la corta edad de la hija pueden afectar a su desarrollo integral al que se hallan obligados garantizar el Estado y la sociedad según establece el art. 1 del Cód. N.N.A., y la C.P.E., en sus arts. 58, 59-I y 60 y se constituyen en daños no sólo patrimoniales sino también morales (que cabe aclarar no sólo se limitan a la afectación del honor, la imagen y que por ello sólo provengan de los delitos cometidos contra estos bienes) pues corresponde tener en cuenta lo citado anteriormente en sentido de que han inferido un daño en la integridad física de la hija del actor traducido en un perjuicio patrimonial por los gastos realizados para solventar su tratamiento y restablecimiento físico, sino también por las secuelas psicológicas y el daño estético sufrido como consecuencia de la afectación de su integridad física.

Segundo.- Establecida la existencia de los daños provocados por el hecho así como la responsabilidad de los demandados y por ende el deber de su satisfacción, corresponde señalar en cuanto a la calificación de los daños que se reclama y la estimación que se hace por el actor, que estos deben ser reembolsados por los responsables civiles conforme al cotejo de la prueba presentada y su análisis, que permite establecer la necesidad de la restitución de los montos erogados por los gastos médicos que incumben las intervenciones quirúrgicas, internaciones, medicamentos, análisis, exámenes, fisioterapias, etc., de traslado, alimentación como aquellos que a futuro se practicarán a la menor para su rehabilitación relacionados a sus controles médicos necesarios así como de fisioterapia que se determinen por el médico tratante.

De otra parte en cuanto al daño psicológico y moral por la valoración psicológica efectuada a fs. 518-519 de obrados, denota la presencia de secuelas en el estado de ánimo de la menor, situación que debe ser tratada para restablecer su estado emocional y asegurar el desarrollo adecuado de su personalidad, más aún tomando en cuenta su corta edad, cuya determinación se establece en el número de sesiones recomendadas por la profesional además de aquellos que sean necesarias a futuro.

Daños que deberán ser cubiertos por los demandados de forma solidaria, por previsión del art. 999 del Cód. Civ., descontándose en cuanto a Sabina Bustillos viuda de Garnica aquellos gastos que se hallan acreditados en su pago por la suma de...

Con los argumentos expuestos corresponde resolver.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital en uso de las facultades que la ley le confiere falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de resarcimiento civil por hechos ilícitos interpuesta a fs. 156-160 y 164 de obrados por Juan Fernando Saucedo Avilés, con costas e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho y pago interpuestas por Sabina Bustillos vda. de Garnica a fs. 211-215 y de falta de acción y derecho interpuesta por Rómulo Méndez Altamirano a fs. 216-219 de obrados.

En consecuencia se dispone:

1.- Condenar Sabina Bustillos viuda de Garnica, Rómulo Méndez Altamirano y Gonzalo Aguirre Mercado al resarcimiento de daños de forma solidaria a favor de Juan Fernando Saucedo Avilés por el daño físico, moral y psicológico sufrido por su hija menor de edad María Fernanda Saucedo Vásquez como consecuencia del accidente de tránsito, consistentes en:

a) El pago de Bs 120.051.92 por concepto de gastos médicos, medicamentos, análisis, exámenes de laboratorio, fisioterapia, pasajes y alimentación efectuados por el actor para la intervención quirúrgica, tratamiento y rehabilitación de su hija menor de edad María Fernanda Saucedo Vásquez y sea en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

b) El pago de Bs 100.-, por cada una de las veinte sesiones psicológicas a favor de la hija del actor, recomendadas para el tratamiento de la menor además de aquellas que sean necesarias a futuro para su restablecimiento psicológico y salud mental de acuerdo al avance del tratamiento y las que se recomiende a su entorno familiar, que deberán ser pagados de forma mensual por los demandados y conforme al desarrollo del tratamiento que deberán ser acreditados debidamente por el actor en su realización y desarrollo en ejecución de sentencia.

c) El pago de los controles médicos a que debe sujetarse la menor cada seis meses conforme a la recomendación de la médico tratante así como del tratamiento de fisioterapia que debe practicarse a la menor durante el tiempo que se recomiende y sea en el monto y plazo que se determine por el médico tratante que deberán ser acreditados debidamente por el actor en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 27 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juzgado Partido 1° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Roxana Ríos Gallardo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 25 de enero de 2016.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 589-601 vta., pronunciada por la Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de resarcimiento civil seguido por Juan Fernando Saucedo Avilés en contra de Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano escritos de sus planteamientos por los demandados salientes a fs. 603-606 vta., fs. 609-612 y de fs. 623-624. traslados corridos, contestación a las apelaciones, datos del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- A efectos de cumplir el principio de pertinencia contenido en la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se identifica los siguientes agravios del recurso:

En relación al recurso de reposición con alternativa de apelación diferida de fs. 501 y vta., interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra del auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

En ninguna parte del art. 378 del C.P.C., indica la designación de peritos ya que el actor y el demandado tienen la carga de la prueba conforme al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., pues el actor en ningún momento ha propuesto pericia psicológica en la demanda y mucho menos dentro del plazo que le otorga el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto la juzgadora no puede designar pericia psicológica de lo contrario estaría siendo imparcial dando prioridad solamente al actor.

En relación al recurso de apelación de fs. 603-606 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica en contra de la sentencia.

Errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional.

Porque se cita los arts. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento que se admite la facultad del damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación e indemnización de los daños y perjuicios contra el autor del delito, y en este caso es Gonzalo Aguirre Mercado, empero la juzgadora realiza una errónea interpretación a la norma ya que no se ajusta al caso en concreto, puesto que los artículos utilizados se centran en una valoración ajena al caso que se juzga.

Falta de valoración y apreciación de la prueba de cargo, pues se ha realizado una subjetiva apreciación y valoración, además de no ponderarse correctamente los hechos que constan y exponen los documentos arrojados al proceso, menospreciando su importancia real, tampoco se considera que el único civilmente responsable es Gonzalo Aguirre Mercado y no su difunta esposa, pese a ello el seguro SOAT cubrió los gastos solicitados por el demandante y también gastos que no cubría el seguro, pero en ninguna parte de la sentencia son descontados estos gastos, la juzgadora se limitó a una valoración mecánica dejando de lado el prudente criterio que le demandan los arts. 1.286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, causándole enormes perjuicios en desmedro de su patrimonio.

En relación al recurso de apelación de fs. 609-612 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano en contra de la sentencia.

Falta de motivación y fundamentación. Porque las consideraciones de la sentencia se limita a realizar un análisis de los actuados sin valorar las pruebas correspondientes conforme al art. 1286 del Cód. Civ.

En el Considerando IV inc. tercero en cuanto a su persona la juzgadora recurre al art. 992 del Cód. Civ., sin embargo Gonzalo Aguirre manejaba la volqueta sin su autorización, además para que se active una responsabilidad en su contra debe existir una sentencia condenatoria por previsión de los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado existe una errónea interpretación del art. 163 del Código de Transito, pues según la prueba que cursa en obrados y el informe técnico indica que el accidente se debió a fallas humanas.

Falta de valoración de la prueba, en el Considerando V valora las pruebas en fotocopias simples las cuales no debieron ser valoradas, tampoco debían ser valorados los certificados médicos de fs. 40 a 42 los mismos que dan cuenta que la fecha de ingreso de la menor a la clínica fue el 21 de junio de 2012, es decir antes de ocurrido el accidente, tampoco debía ser valorado el supuesto certificado de fs. 454 (no existe certificado médico), fs. 92 (factura de trámite administrativo), fs. 93 (recibo no es factura), fs. 99 (honorarios médicos), fs. 120 (atención a la víctima), mala apreciación la prueba consistente en los vuelos realizados por toda la familia, asimismo la cursante a fs. 458 que no puede ser valorada como prueba de reciente obtención, no ha valorado la prueba de fs. 541 que demuestra que existen otros herederos de Desiderio Garnica, en síntesis solo ha valorado la prueba de cargo.

En relación al recurso de apelación de fs. 623-624 interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra de la sentencia.

Falta de motivación y fundamentación de la sentencia, e incorrecta valoración de la prueba de fs. 93 al ser un recibo y no una factura, la de fs. 99 al ser una proforma, de fs. 109 (informe de fisioterapia), puesto que la Clínica del Sur emite la correspondiente factura por todos los gastos realizados, asimismo de los pasajes aéreos de toda la familia, pues la sentencia es fruto de la incorrecta valoración de los hechos, mala valoración de la prueba, tan solo se limita a realizar un análisis de todo lo actuado tomándose en cuenta solo las pruebas de cargo, sin ni siquiera mencionar las pruebas de descargo y menos aún la contestación.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Por razones de orden analizaremos la apelación alternativa planteada a fs. 501 y vta., por Gonzalo Aguirre Mercado en contra del auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

Afirma el apelante que, en ninguna parte del art. 378 del C.P.C., indica la designación de peritos, el actor y el demandado tienen la carga de la prueba conforme al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., el actor en ningún momento ha propuesto pericia psicológica en la demanda y mucho menos dentro del plazo que le otorga el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto la juzgadora no puede designar pericia psicológica de lo contrario estaría siendo parcial dando prioridad solamente al actor.

2.- El art. 378 del Cód. Pdto. Civ., faculta al juez a ordenar de oficio toda la prueba que juzgare necesaria y pertinente para mejor proveer, habida cuenta que el deber principal del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y, para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; a su vez las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga un abanico de opciones para formar convicción de los hechos litigiosos, independiente de la voluntad de las partes. Si no la usa no podrá dictar una sentencia justa.

Es por ello que no resulta atinado apostar por la pasividad del juez en este tiempo de renovación y también de una nueva impartición de justicia conforme a los postulados de la C.P.E., que en su art. 180 postula que el juez debe alcanzar la verdad material, esta contraria a la verdad formal que es aquella que le muestran las partes, pues la iniciativa probatoria del juez no afecta su imparcialidad, ni el debido proceso, ni a la igualdad de las partes, que serían las principales limitaciones.

De lo analizado se concluye que la juez ha actuado cumpliendo su deber y las facultades que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., la disponer la producción de prueba pericial, por lo que corresponde confirmar el auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., en consecuencia se mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

CONSIDERANDO: III.-

1.- La mayoría de los agravios de los recursos interpuestos en contra de la sentencia, se hallar referidos a incorrecta y falta de valoración y apreciación de la prueba, por ello corresponde señalar que, la valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en que antes de emitir el fallo el juez realiza un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvención, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda; esta tarea se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis, luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral, debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que el operador de justicia se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios sometidos a análisis prescindiendo

de cualquier influencia ajena a la causa, le sigue la determinación probatoria es decir la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, donde se extraen conclusiones sobre los hechos sometidos a prueba, en este momento cobra relevancia la carga de la prueba corresponde aquí determinar si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado o si fueron desvirtuados por el contensor, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.). Finalmente es enriquecedor agregar que, la valoración probatoria debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Procedimiento Civil, en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la libre o valoración según el prudente criterio del juez.

En relación a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo del Estado anteriormente denominado Corte Suprema de Justicia de la Nación:

"... los jueces y tribunales apreciaran y valoraran la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando esta no otorga, recurrirán al criterio prudente y sana crítica.

Además tomaran en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ., y 1286 Cód. Civ.)..."

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"...de acuerdo con el art. 397-I y II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I y II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo..."

A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002. Sala Civil.

"...según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana crítica..."

A.S. N° 150, de 27 de julio de 2005. Sala Civil.

Por otro lado respecto a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional:

"...Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que le otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", sostuvo que: "... la norma contenida en el art. 397-I del C.P.C., señala que en la tarea de valoración de la prueba, corresponde al juez la decisión sobre la legalidad, razonabilidad y pertinencia de las pruebas producidas en la causa por las partes, para lo cual, primero debe valorar las pruebas, otorgándole el valor que les otorga la ley, es decir, sometiéndolas al sistema de valoración tasada o legal; empero, si la ley no determina otra cosa, entonces, recién puede valorar las pruebas según su prudente criterio o sana crítica. Lo que significa que la libre valoración o la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas están supeditadas al silencio de la ley.

Con ello, esta norma (art. 397-I del C.P.C.) evita que las normas legales de valoración de las pruebas, -documental, confesión, inspección judicial, peritaje, testificación- sean ignoradas por el juzgador, y le niega la posibilidad de ingresar directamente a aplicar la sana crítica y, por ende, evita que la actividad valorativa se rija por la arbitrariedad.

Por lo que, la no aplicación de las reglas o métodos de valoración de la prueba previstos en dicha norma procesal civil, hace que la decisión que asuma el juzgador en esta tarea sea ilegal y arbitraria.

S.C.P. N° 0701/2013 del 3 de junio de 2013.

1.- En el primer agravio del escrito recursivo de fs. 603-606 vta., presentado por Sabina Bustillos vda. de Garnica aduce que existe errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional, ya que la juzgadora cita los arts. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento que, se admite la facultad del damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación e indemnización de los daños y perjuicios contra el autor del delito, y en este caso es Gonzalo Aguirre Mercado, empero la juzgadora realiza una errónea interpretación a la norma ya que no se ajusta al caso en concreto, puesto que los artículos utilizados se centran en una valoración ajena al caso que se juzga.

Mediante exhaustiva revisión de antecedentes de la causa se encuentra que, Juan Fernando Saucedo Avilés demanda en la vía ordinaria resarcimiento civil como consecuencia de un accidente de tránsito suscitado entre una volqueta de propiedad de Rómulo Méndez, en el momento del accidente conducido por Gonzalo Aguirre Mercado (condenado a 3 años de reclusión en proceso abreviado), y el bus escolar conducido por Desiderio Garnica Lima (extinguida la acción penal por su fallecimiento), accidente del cual resultó gravemente herida la menor María Fernanda Saucedo Vásquez hija del demandante, que según consta del informe Técnico de 29 de junio de 2012, atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, en consecuencia fueron imputados ambos conductores, empero por el delicado estado de salud el Sr. Garnica fallece quedando como civilmente responsable la hoy recurrente Sabina Bustillos vda. de Garnica (esposa de Desiderio Garnica) y también responsable el propietario de la volqueta Rómulo Méndez Altamirano; asimismo como resultado de este accidente de tránsito se han desencadenado consecuencias fundamentales como es la salud de María Fernanda Saucedo Vásquez quien ha quedado severamente lesionada, por lo cual los padres de la menor incurrieron en enormes gastos causándoles grave perjuicio económico, y además un daño psicológico y moral, por lo que ahora demandan el resarcimiento civil.

El art. 36 del Cód. Pdto Pen., instituye que la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, solo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable y en caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarla sus herederos.

La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones de conformidad al art. 37 del Cód. Pdto. Civ.

De las normas citadas precedentemente, se tiene que el demandante en este caso tiene la calidad de damnificado, porque es su hija menor la que ha sufrido daños y perjuicios, pues en esa calidad goza de la facultad para iniciar la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, toda vez que su hija menor ha sufrido un daño que debe ser reparado, y debe ser reparado por los responsables, y si bien existe solo una sentencia condenatoria en contra de Gonzalo Aguirre Mercado, empero hay un informe técnico policial en el cual atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, lo que significa que el esposo de la recurrente Desiderio Garnica (+) es también civilmente responsable, pero debido a su fallecimiento quienes deben responder son los herederos de este conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el agravio aducido por la recurrente no resulta ser evidente, toda vez que la juez a quo ha interpretado correctamente las normas analizadas precedentemente.

3.- Otro de los agravios que denuncia la recurrente es la falta de valoración y apreciación de la prueba de cargo, pues se ha realizado una subjetiva apreciación y valoración, además de no ponderarse correctamente los hechos que constan y exponen los documentos arrimados al proceso, menospreciando su importancia real, tampoco se considera que el único civilmente responsable es Gonzalo Aguirre Mercado y no su difunto esposo, pese a ello su seguro de SOAT cubrieron los gastos que han sido solicitados por el demandante y también gastos que no cubría el seguro, los mismos que en ninguna parte de la sentencia han sido descontados, se limitó la sentencia a una valoración mecánica dejando de lado el prudente criterio conforme a los arts. 1.286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, causándole enormes perjuicios en desmedro de su patrimonio.

Ahora bien, de la sola lectura de la sentencia se puede constatar que en el Considerando VII última parte, la juez dispone "...daños que deberán ser cubiertos por los demandados en forma solidaria por previsión del art. 999 del Cód. Civ., descontándose en cuanto a Sabina Bustillos vda. de Garnica aquellos gastos que se hallan acreditados en su pago por la suma de...", y no señala el monto que deberá descontarse de los daños y perjuicios, quedando un vacío, sin establecer cuál va ser el monto que deberá descontarse del monto global condenado en sentencia, empero ello no quiere decir que no se haya valorado correctamente la prueba, toda vez que en el numeral quinto del Considerando VI, la juez reconoce que se ha llegado a acreditar el pago de los gastos médicos y otros en un primer momento ya sea mediante el seguro del (FO. CA. TT.) y dinero entregado de forma directa por Marco A. Garnica de parte de la Sra. Bustillos, es más, en el numeral primero del Considerando VII se reconoce que si bien los responsables civiles no han cubierto en su totalidad con todos los gastos erogados por el demandante, empero reconoce y toma en cuenta los montos cubiertos por el seguro contratado y los entregados en forma directa por la recurrente que ascienden a la suma de Bs 28.177.41, por lo que no se puede denunciar falta de valoración probatoria ni que esta se hubiere realizado de manera mecánica, cuando la juez ha valorado correctamente cada una de las pruebas aportadas al proceso, según lo devela la sentencia.

Por otra parte, en cuanto a los responsables civiles la juez a quo analizado ampliamente dicha situación, constancia de ello es que en el párrafo cuarto del Considerando VI, señala las razones por las cuales la demandada hoy recurrente debe responder civilmente por los daños ocasionados, pues conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., y demás normas allá citadas, además que ella se constituyó en calidad de heredera de su fallecido esposo para el cobro de la indemnización del seguro a su favor y el de los coherederos y otras actuaciones adoptando la calidad de heredera del Sr. Garnica conforme al art. 1025, a quien por mandato del art. 1.330 del Cód. Civ., le corresponde hacerse cargo de la responsabilidad civil de manera solidaria -con los demás demandados.

CONSIDERANDO: IV.-

1.- En el escrito recursivo de fs. 609-612 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano, éste afirma que, la sentencia adolece de falta de motivación y fundamentación, no tiene la valoración y análisis que debe contener una resolución judicial, no valora las pruebas correspondientes conforme al art. 1286 del Cód. Civ.; a continuación arguye que, en el Considerando IV inciso tercero, en cuanto a la persona del hoy apelante, la juzgadora recurre al art. 992 del Cód. Civ., sin embargo Gonzalo Aguirre manejaba la volqueta sin su autorización, además para que se active una responsabilidad en su contra debe existir una sentencia condenatoria por previsión de los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado existe una errónea interpretación del art. 163 del Código de Transito, pues según la prueba que cursa en obrados y el informe técnico el accidente se debió a fallas humanas.

De la revisión analítica de la sentencia, se encuentra que este acto de decisión cumple con los requisitos establecidos en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo falta de motivación ni fundamentación, toda vez que expone los hechos probados y no probados, valorando cada uno de los medios probatorios y citando las leyes y normas en que funda su decisorio, luego formula las conclusiones emergentes de la valoración probatorio y su relación con la norma donde fueron subsumidos los hechos.

El art. 992 del Cód. Civ., señala que los patronos o comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren; por su parte el art. 161 del Cód. Nal. Tráns., establece que en caso de accidentes dolosos y culposos de los que resultan daños a las personas o las cosas, son penal y civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios o terceros, sea como autores, autores mediatos, instigadores o cómplices, ello significa en el caso de la especie, que Rómulo Méndez al ser propietario del vehículo que manejaba Gonzalo Aguirre Mercado en el momento del accidente y al haber constituido el accidente de tránsito un accidente culposo, el como propietario es también responsable conforme a la normativa señalada, por lo que no existe errónea interpretación del art. 163 del Cód. Nal. Tráns., toda vez que este artículo impone responsabilidad directa a los propietarios o empresas de transportes cuando concurren las causales estipuladas en dicho artículo, empero ello no implica que si alguien no ha incurrido en una de las causales contempladas en el art. 163 del Código de Transito no sea civilmente responsable, porque la condición de propietario le otorga también responsabilidad civil, además conforme a toda la prueba que cursa en el cuaderno de autos, no se ha demostrado que el vehículo haya sido conducido por Gonzalo Aguirre sin autorización del propietario, por lo cual éste no puede estar exento de responsabilidad.

2.- Otro de los agravios denunciados por el demandado Rómulo Méndez, es la errónea valoración de las pruebas en fotocopias simples, tampoco debían ser valorados los certificados médicos de fs. 40 a 42 los mismos que dan cuenta que la fecha de ingreso de la menor a la clínica fue el 21 de junio de 2012, es decir antes de ocurrido el accidente, tampoco debía ser valorado el supuesto certificado de fs. 454 (no existe certificado médico), fs. 92 (factura de trámite administrativo), fs. 93 (recibo no es factura), fs. 99 (honorarios médicos), fs. 120 (atención a la víctima), mala apreciación la prueba consistente en los vuelos realizados por toda la familia, asimismo la cursante a fs. 458 que no puede ser valorada como prueba de reciente obtención, no ha valorado la prueba de fs. 541 que demuestra que existen otros herederos de Desiderio Garnica, en síntesis solo ha valorado la prueba de cargo.

Revisado el Considerando V de la sentencia, se tiene que las pruebas cursante a fs. 40-41 consistentes en un informe médico de 15 de agosto de 2012 y un certificado médico de 28 de febrero de 2013 emitido por Patricia Callaseis donde indica que "...la menor María Fernanda Saucedo Vásquez de 11 años de edad ingresa el 21 de junio de 2012 (el mes corregido con lapicera) con historia de Politraumatismo por accidente de tránsito en Tarija en 29 de junio de 2012...", si analizamos el informe y el certificado médico constatamos que evidentemente existe una equivocación en el mes, ya que la menor no pudo haber ingresado a la clínica antes del accidente, más aún cuando se especifica claramente que la menor ingreso a causa del accidente sufrido el 29 de junio de 2012, si revisamos el certificado médico de 22 de abril de 2013 cursante a fs. 42 donde indica que "...la menor María Fernanda Saucedo Vásquez de 11 años de edad ingresa el 21 de julio de 2012 con historia de Politraumatismo por accidente de tránsito en la ciudad de Tarija el 29 de junio de 2012...", certificado emitido también por la misma Patricia Callaseis con el mismo tenor de los demás certificados, empero en este caso ya con la fecha y mes correcto, por lo que se deduce que la juez a quo ha valorado correctamente y con estricta sujeción a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, cada uno de los documentos que el recurrente erróneamente considera que no debieron ser valorados.

En cuanto a la factura de fs. 92, se tiene que evidentemente es una factura de 20 de julio de 2012, que en la parte de descripción indica que es de 2 trámites administrativos, empero se debe tomar en cuenta que estos gastos fueron incurridos en el Hospital San Juan de Dios donde especifica para la paciente María Fernanda Saucedo Vásquez, por lo que sin lugar a dudas constituye un gasto más emergente del accidente sufrido por la menor.

El documento de fs. 93, evidentemente no se trata de una factura sino de un recibo, el cual claramente establece que este podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor. La factura cursante a fs. 99 indica por concepto de honorarios médicos lo cual es correcto, pues al tratarse de una clínica particular lo que indica la sana crítica y la experiencia es que se deba pagar todos los gastos para la recuperación de la menor y entre ellos los gastos de honorarios médicos. Las facturas de fs. 120, sobre gastos médicos, si revisamos los detalles de su contenido. Y en cuanto al informe médico de fs. 458 se encuentra debidamente valorado, toda vez que data de 2 de septiembre de 2014, y la demanda es de 11 de abril de 2014 es decir después de interpuesta la demanda, misma que una vez presentada fue puesta en conocimiento de los demandados para su pronunciamiento de conformidad al art. 331 del Cód. Pdto. Civ. La prueba de fs. 541 se trata de un documento privado de cancelación de indemnización por muerte en accidente de tránsito, la cual demuestra evidentemente que existen otros herederos de Desiderio Garnica, empero Sabina Bustillos de Garnica actúa en representación de ellos, además en este proceso no se está cuestionando quienes son o no herederos del fallecido Desiderio Garnica sino quienes deben responder civilmente por los daños causados emergentes del accidente de tránsito suscitado entre Gonzalo Aguirre y Desiderio Garnica (+), por lo que no existe mala apreciación de la prueba como erróneamente señala el apelante cuando aduce que solo se ha valorado la prueba de cargo, menos si se toma en cuenta que en su escrito de contestación a la demanda y ofrecimiento de prueba, el propio demandado hoy recurrente se ha adherido a la prueba presentada por el actor.

De lo analizado se tiene convencimiento que la juez a quo ha valorado correctamente la prueba conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Pdto.

CONSIDERANDO: V.-

1.- En el recurso de apelación de fs. 623-624 interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra de la sentencia, arguye falta de motivación y fundamentación de la sentencia. A riesgo de ser reiterativos y tal cual se analizado en líneas precedentes se precisa nuevamente que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, que la misma cumple con los requisitos establecidos en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo falta de motivación ni fundamentación, toda vez que contiene la parte motivada exponiendo los hechos, el elenco de hechos probados y no probados, valorando cada uno de los medios probatorios y citando las leyes y normas en que funda el decisorio, formulando las conclusiones arribadas en la subsunción del caso en las normas legales de pertinente observancia.

A lo anotado debe adicionarse que tampoco existe incorrecta valoración de la prueba de fs. 93 al ser un recibo y no una factura, lo cual es evidente, empero en él se indica claramente que podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario, lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor, la factura cursante a fs. 99 indica por concepto de honorarios médicos es correcto, pues al tratarse de una clínica particular lo lógico es que se deba pagar todos los gastos para la recuperación de la menor y entre ellos los gastos de honorarios médicos.

En relación a la prueba cursante a fs. 109, se trata de un informe de fisioterapia otorgado por Zdenka Mercado O. Fisioterapia y Quinesiología, el mismo que ha sido valorado correctamente, toda vez que en dicho informe se encuentra detallado el número de sesiones de fisioterapia y desde que fecha hasta que fecha han sido realizadas estas, además de especificar el costo, el cual debe ser tomado en cuenta ya que corresponde un gasto más para la recuperación de la menor

María Fernanda Saucedo.

En cuanto a los pasajes aéreos de toda la familia, se tiene que en el párrafo sexto del Considerando V de la sentencia se ha valorado correctamente todos los billetes electrónicos o pasajes aéreos, en cambio con acierto no se ha valorado aquellos de fs. 79-80 por no estar justificados, lo cual indica que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, pues no solo realiza un análisis de todo lo actuado, sino que realiza una valoración de cada uno de los medios probatorios tanto de cargo como de descargo, y citando las normas legales en que basa su decisorio, sentencia que se encuentra conforme al art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que la valoración probatoria realizada en sentencia es correcta y apegada a las disposiciones contenidas en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Pdto. Civ.

Con base en el análisis y valoración realizada corresponde resolver de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., al haber cumplido el demandante con la carga procesal que le impone el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Alborno y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente el auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta., y de conformidad al art. 237-I-2 CONFIRMA parcialmente la sentencia de fs. 589-601 vta., pronunciado por la Juez de Partido 1º en lo Civil y Comercial de la capital, en consecuencia se ordena que se descuente la suma de Bs 28.177.41 al monto que le corresponde pagar a Sabina Bustillos vda. de Garnica por daños y perjuicios, en lo demás la sentencia queda incólume.

Con costas, se regula el honorario profesional del abogado en la suma de Bs 800.-, que mandara a pagar la juez de origen.

Vocal relator: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velasco.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación de fs. 668 a 670 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica; y de fs. 675-676 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano contra el A.V. N° 16/2016 de 25 de enero de fs. 658 a 665, pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de resarcimiento de daño civil seguido por Juan Fernando Saucedo Avilés contra Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano, la concesión de fs. 683 y vta., auto de admisión de fs. 689-690, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que tramitado el proceso, la Juez 1º de Partido en lo Civil de Tarija, pronunció Sentencia N° 22/2015 de 27 de mayo cursante de fs. 589 a 601 vta., declarando: Probada en parte la demanda de resarcimiento civil por hechos ilícitos interpuesta a fs. 156-160 y 164 de obrados; e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho y pago interpuestas a fs. 211-215 y de falta de acción y derecho interpuestas a fs. 216-219. Disponiendo en consecuencia condenar a Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano al resarcimiento de daños de forma solidaria a favor de Juan Fernando Saucedo Avilés por el daño físico, moral y psicológico sufrido por su hija menor como consecuencia del accidente de tránsito consistente en el pago de Bs 120.000.-, por concepto de gastos médicos, medicamentos, análisis, exámenes de laboratorio, fisioterapia pasajes de avión y alimentación efectuados por el actor para la intervención quirúrgica de su hija sea en el plazo de 15 días desde la ejecutoria, así como el pago de Bs 100.-, por cada una de la 20 sesiones psicológicas a favor de la hija del actor que deberán ser pagados en forma mensual por los demandados y el pago de controles médicos a que debe sujetarse la menor así como el tratamiento de fisioterapia.

Deducido recurso de apelación por los demandados y remitidos los mismos ante la instancia competente, Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 16/2016, confirmo totalmente el auto de fs. 511-512 vta., y confirmo parcialmente la sentencia apelada, señalando que según consta del informe técnico de 29 de junio de 2012, atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, pero al fallecimiento del Sr. Garnica queda como civilmente responsable la recurrente Sabina Bustillos esposa de Desiderio Garnica y también responsable, el propietario de la volqueta Rómulo Méndez; si bien existe solo una sentencia condenatoria contra Gonzalo Aguirre, empero hay un informe técnico policial en el cual se atribuye responsabilidad a ambos conductores, por otra parte, se tiene que los responsables civiles no han cubierto en su totalidad los gastos erogados por el demandante, quien reconoce y toma en cuenta los montos cubiertos por el seguro contratado que asciende a la suma de Bs 28.177.41 habiendo en consecuencia la juez valorado correctamente las pruebas; en cuanto a los pasajes aéreos de toda la familia, se tiene que en el párrafo sexto del Considerando V de la sentencia se ha valorado correctamente todos los billetes electrónicos o pasajes aéreo, en cambio con acierto no se ha valorado aquellos de fs. 79-80 por no estar justificados lo que indica que la sentencia si se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia los demandados interpusieron recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Sabina Bustillos vda. de Garnica.

Que el auto de vista objeto del presente recurso no habría tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en su recurso de apelación, pese que la misma prueba presentada por el demandante habría demostrado que su esposo Desiderio Garnica (+) era también víctima del lamentable accidente y que debería existir una sentencia condenatoria contra la persona de la que se pretende el resarcimiento; que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, y que los gastos no sólo serían de la niña sino de toda la familia; aspectos que no habría tomado en cuenta el tribunal de alzada.

Que existiría mala interpretación de la ley adjetiva, al no valorar la prueba presentada en donde consta que su esposo Desiderio Garnica (+) fue víctima del accidente de tránsito, toda vez que existiría sentencia ejecutoriada que declara autor del hecho a Gonzalo Aguirre y su persona como esposa de Desiderio Garnica ha actuado como víctima, y para que exista responsabilidad civil debería existir sentencia condenatoria ejecutoriada.

Que se habría configurado causal anulatoria de infracción de formas esenciales al infringirse el art. 398 del Cód. Proc. Civ., toda vez que se la demandaría como heredera de su difunto esposo obviando a los otros herederos existentes y los que podrían existir y al no haberse observado este aspecto de que la demanda no se inició contra los herederos y presuntos herederos, no se habría cumplido con la formalidad exigida.

Del recurso de casación de Rómulo Méndez Altamirano.

Que los vocales no habrían tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en la valoración de la prueba; pues en el Considerando IV reconocerían que el documento de fs. 93 no es una factura sino un recibo dado por la clínica donde fue atendida la menor.

Que debieron descontarse el recibo de fs. 93 mismo que ya fue cambiado por una factura tal cual consta en la mencionada factura de fs. 99 dado por la misma clínica por lo que se evidencia mala apreciación al valorar la prueba; más aún darían credibilidad a todas las pruebas o pasajes aéreos, pues si bien existe resarcimiento civil, solamente siendo afectada la menor afectada y no así toda la familia en su conjunto.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante señaló que los vocales tomaron en cuenta todos los agravios, y que el demandante tiene la calidad de damnificado porque su hija menor es la que ha sufrido daños y perjuicios, pues en esa calidad goza de la facultad de iniciar la demanda de resarcimiento de daños, con relación a la causal anulatoria se tiene claramente establecido que Sabina Bustillos vda. de Garnica se constituye en calidad de heredera al fallecimiento de su esposo para el cobro de la indemnización del seguro a su favor y el de los otros herederos, por lo que conforme señala el art. 1025 y 1330 le corresponde hacerse cargo de la responsabilidad civil de manera solidaria.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la

valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

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

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

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

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores."

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Respecto a que para la procedencia del resarcimiento por responsabilidad civil, no resulta necesario sentencia penal ejecutoriada.

Corresponde precisar que el art. 984 del Cód. Civ., dispone que "Quien con un hecho doloso o culposo ocasione a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", es decir, que cuando se ocasiona el hecho ilícito que en materia civil en esencia hace alusión a una conducta o acto contrario al ordenamiento jurídico vigente generado por la imprudencia, impericia, negligencia, mala fe, abuso de confianza -por parte de una persona- en los que va acompañado el elemento de dolo y culpa, genera un daño en otra persona; por lo que emergente de dicha

conducta, quien ocasiono daño, se obliga a resarcir por el daño causado, ya que su conducta contiene el dolo o la culpa elementos de análisis en el proceso civil, que de ser evidente alguno de ellos, genera indefectiblemente responsabilidad de resarcimiento para con la persona que sufrió el daño.

En consecuencia no resulta necesario que para la interposición de la demanda de resarcimiento por responsabilidad civil, sea necesaria una sentencia penal ejecutoriada, conforme ya se orientó en el A.S. N° 273/2012 de 20 de agosto, que al respecto señaló: "Respecto al fundamento expuesto en sentido de que para la procedencia de la reparación del daño ocasionado debió previamente tramitarse la correspondiente acción recriminatoria, corresponde precisar que la presente demanda no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos realizados por la parte demandada incluyendo entre ellos el haber promovido injustificadamente una acción penal en contra del ahora demandante; pretensión que así expuesta encuentra plena justificación legal en la previsión del art. 984 del Cód. Civ., que contiene el principio general según el cual todo el que ejecuta un hecho que por dolo, culpa o negligencia y ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

En ese marco a los efectos de hacer nacer la acción de daños y perjuicios ocasionados por una denuncia o procesamiento penal indebido o injustificado, será suficiente que el demandante acredite que el autor de la denuncia o querrela procedió con dolo, culpa o negligencia al efectuar la imputación, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal la acción recriminatoria. Toda vez que será en la causa civil en la que el demandante asumirá la carga de demostrar que el obrar del demandado cuando efectuó la denuncia resultó negligente, ligero, desaprensivo y, en su caso, intencional, es decir, que acredite la existencia de culpa o dolo en su proceder, para así hacer procedente la aplicación del citado art. 984 del Cód. Civ., que dispone que: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", razonamiento reiterado en el A.S. N° 295/2012 de 22 de agosto.

III.4.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de Sabina Bustillos vda. de Garnica.

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que a efectos de dar un orden lógico a la presente resolución, primero se consideraran los reclamos de forma, toda vez que de ser evidentes podrían generar una nulidad de obrados que impediría ingresar a considerar el fondo; en tal entendido diremos que:

En cuanto a que el auto de vista recurrido no habría tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en su recurso de apelación, respecto a que la misma prueba presentada por el demandante habría demostrado que su esposo Desiderio Garnica (+) era también víctima del lamentable accidente y que debería existir una Sentencia condenatoria contra la persona de la que se pretende el resarcimiento; que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, y que los gastos no sólo serían de la niña sino de toda la familia; aspectos que no habría tomado en cuenta el tribunal de alzada.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su Considerando III otorga una amplia respuesta respecto al reclamo referente a que Desiderio Garnica sería víctima y no existirá sentencia penal ejecutoria en su contra, donde el tribunal de alzada hace referencia a que la responsabilidad civil por parte de la ahora recurrente nace del informe técnico de 29 de junio de 2012; asimismo en el numeral 3 del considerando III considera lo referente a que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, razón por la que resuelve ordenado se descuenta la suma de Bs 28.177.14 al monto que le corresponde pagar a la ahora recurrente, finalmente en el considerando V resuelve los reclamos referentes a los pasajes aéreos de toda la familia; no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado respecto a los puntos señalados por la recurrente. Por otra parte si la recurrente consideraba que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que se habría configurado causal anulatoria de infracción de formas esenciales al infringirse el art. 398 del Cód. Proc. Civ., toda vez que se la demandaría como heredera de su difunto esposo obviando a los otros herederos existentes y los que podrían existir y al no haberse observado este aspecto, respecto a que la demanda no se inició contra los herederos y presuntos herederos, no se habría cumplido con la formalidad exigida.

En este marco resulta necesario precisar que de la revisión de obrados se tiene que la recurrente en su memorial de respuesta de fs. 211 a 215 hace referencia a que cubrió los gastos de curación con los montos otorgados por los seguros del SOAT y el FOCATT SAN CRISTOBAL, que fueron entregados al demandante, actuando la ahora recurrente como representante de los herederos de Desiderio Garnica para realizar el cobro de dichos seguros (FOCATT) conforme se tiene acreditado a través del documento privado de fs. 541 y vta., y la solicitud de pago de indemnización de fs. 542, y testificales de fs. 475-476 vta., pruebas que conforme ya se señaló supra, demuestran que la ahora recurrente cobro el seguro de indemnización de su esposo Desiderio Garnica (+) y pago parte de las curaciones de la menor hija del demandante, actuando en representación de los herederos (fs. 541 y vta.) razón por la que incluso el tribunal de segunda instancia dispuso que se descuenta la suma de Bs 28.177.41 del monto que le corresponde pagar a Sabina Bustillos vda. de Garnica; en consecuencia no se observa disposición alguna en las resoluciones de instancia que afecte derechos de los demás herederos de Desiderio Garnica para integrarlos a la litis; ahora, si la recurrente considera que se le estaría vulnerando algún derecho, ante la disposición de pago de resarcimiento de su parte con la menor afectada, cuando esta por sí y en representación de los demás herederos, cubrió parte de los gastos de la menor con los seguros antes analizados; y toda vez que a partir del informe técnico de fs. 18-19 se atribuye culpa a ambos conductores, de donde emerge la responsabilidad del causante (Desiderio Garnica) tiene a su alcance lo dispuesto en el art. 999-II del Cód. Civ., que establece que quien ha indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad, y en el caso de autos al haberse determinado la responsabilidad de Desiderio Garnica, los herederos están con la carga de asumir la obligación en la parte que les corresponde, pudiendo ser objeto de repetición de pago en la suma que corresponda si la recurrente así lo considera necesario; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que existiría mala interpretación de la ley adjetiva, al no valorar la prueba presentada donde consta que su esposo Desiderio Garnica (+) fue víctima del accidente de tránsito, pues existiría sentencia ejecutoriada que declaró autor del hecho a Gonzalo Aguirre, por lo que en dicho proceso su persona como esposa de Desiderio Garnica habría actuado como víctima y denunciante; en este sentido, para que exista responsabilidad civil en el caso presente debería existir Sentencia penal condenatoria ejecutoriada contra su esposo (+).

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; en el caso de autos la demanda de resarcimiento de daño por responsabilidad civil no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos que ocasionaron daño en la menor hija del demandante, emergiendo dicha responsabilidad del informe técnico de fs. 18-19, donde se atribuyó culpa a ambos conductores, en el accidente, generando en consecuencia la responsabilidad civil para ambos conductores, con la niña afectada; en consecuencia, se debe tener presente que en el proceso civil de resarcimiento por responsabilidad civil, es suficiente que el demandante acredite que los demandados actuaron con dolo, culpa o negligencia en el accidente, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal o exista una Sentencia penal ejecutoriada conforme refiere la recurrente. Toda vez que de ser evidente el dolo o la culpa en la conducta de los demandados, indefectiblemente emerge la responsabilidad de resarcimiento en favor de la persona que sufrió el daño; por lo que más allá de que Desiderio Garnica haya actuado en el proceso penal como víctima, en el presente proceso Civil, conforme ya se expuso supra se tiene que a tiempo del accidente existió culpa en su conducta que genero el daño en la menor (fs. 18-19); no siendo evidente lo acusado en este punto. Deviniendo en infundado el recurso de casación interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica

Del recurso de casación de Rómulo Méndez Altamirano.

El recurrente acusa que los vocales no habrían tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en la valoración de la prueba; pues en el Considerando IV reconocerían que el documento de fs. 93 no es una factura sino un recibo dado por la clínica donde fue atendida la menor.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su Considerando IV otorga una respuesta respecto al documento de fs. 93 señalando que: "...evidentemente no se trata de una factura, sino de un recibo, el cual claramente establece que este podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor...", no siendo evidente que los vocales no se habrían pronunciado al respecto; por otra parte conforme ya se expuso supra y en el punto III.2 de la doctrina aplicable, si el recurrente consideraba que existía una supuesta omisión de uno de sus agravios

de apelación, tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente, en autos, se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que debió descontarse el recibo de fs. 93 mismo que ya fue cambiado por una factura tal cual consta en la mencionada factura de fs. 99 dado por la misma clínica, se evidencia mala apreciación al valorar la prueba; al respecto corresponde precisar que del análisis del recibo de fs. 93, hace referencia al recibo por Bs 14.000.-, emitido por la clínica del Sur por la atención médica prestada hacia la menor hija del demandante, en dicha clínica, que conforme se tiene en dicho recibo estuvo a cargo de Patricia Callisperis; recibo firmado por el encargado del departamento de contabilidad; documento que no tiene relación con la factura que otorga Patricia Callisperis -cursante a fs. 99- como médico ortopedista, traumatóloga, pediátrica, particular por la suma de Bs 5.500.-, que hacen alusión a los honorarios profesionales de la mencionada profesional; en consecuencia se tiene que dichos documentos fueron emitidos por distintos gastos; no siendo evidente el error de valoración acusado por el recurrente en relación a dicha prueba.

Por otra parte, en relación a que darían credibilidad a todas las pruebas o pasajes aéreos, pues si bien existe resarcimiento civil, este solamente sería en favor de la menor afectada y no así toda con toda su familia; al respecto corresponde precisar que los jueces de instancia valoraron los pasajes aéreos de fs. 43 a 91, descartando las facturas de fs. 79 a 81 por no hallarse justificados, pasajes aéreos cuyas fechas coinciden con el tiempo de internación de la menor y tiempo de tratamiento y rehabilitación de la menor en La Paz, conforme se tiene acreditado por las certificaciones médicas fs. 40 a 42; ahora, si bien en dichos pasajes se encuentran consignados los nombres de los padres y de otros familiar en alguno de los viajes, se debe tener en cuenta, que al ser una menor (niña) la que fue internada para su curación y el posterior tratamiento de rehabilitación al que fue sometida, lógicamente debe estar acompañada por sus padres o algún familiar que además de los cuidados médicos, le brinde la atención y apoyo moral, que requiere todo niño o niña en dichos momentos; resultando correcta la valoración efectuada por los jueces de instancia quienes integraron y contrastaron las pruebas para analizarlas conforme a los lineamientos desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable. Deviniendo en infundado lo acusado por el recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 668 a 670 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica; y de fs. 675-676 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano contra el A.V. N° 16/2016 de 25 de enero de fs. 658 a 665 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



473

Andrea Carol Silva Fernández c/ Benigno Gómez Morales
Comprobación y cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 393-394 vta., interpuesto por Benigno Gómez Morales contra el A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre comprobación y cumplimiento de obligación seguido por Andrea Carol Silva Fernández contra el recurrente, la respuesta de fs. 405-406 vta., el auto de fs. 407 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 10 de septiembre de 2013, cursante de fs. 271 a 276 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada

por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., que confirmó la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Benigno Gómez Morales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 372-373 vta., se notifica al recurrente en 16 de febrero de 2017 (fs. 373 vta.), habiendo presentado el recurso en 3 de marzo de 2017 (fs. 395), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 393-394 vta., formulado por Benigno Gómez Morales, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que de los documentos de pago, se advierte que los esposos Richard Silva Sullcata y Wilma Guadalupe Fernández de Silva, habrían obtenido los terrenos a favor de su hija menor Andrea Carol Silva Fernández simulándose el precio de Bs 3.000.-, por cada lote, entregándose las minutas sin fecha a favor Wilma Guadalupe Fernández de Silva, conforme constaría el documento de entrega cursante a fs. 60, con lo que se demostraría que las seis minutas no habrían llegado a perfeccionarse debido a un saldo deudor de \$us. 14.000.-, ya que el monto real habría sido de \$us. 39.000.-, por lo que tanto la sentencia como el auto de vista no debían haber considerado como prueba de cargo a las 6 minutas de transferencia que contendrían datos simulados, aspecto que vulneraría el derecho al debido proceso y aplicando erróneamente los arts. 1285 y 1286 del Cód. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 393-394 vta., interpuesto por Benigno Gómez Morales contra el A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



474

Lucia Nélide Chuquimia Zenteno c/ Antonio Mendoza Huanca

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 187-188 vta., interpuesto por Antonio Mendoza Huanca contra el A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación seguido por Lucia Nélide Chuquimia Zenteno contra el recurrente, el auto de fs. 195 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 528/2014 de 17 de noviembre, cursante de fs. 132-133 vta., y su auto complementario de fs. 139, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de

primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., que confirmó la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Antonio Mendoza Huanca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 184-185 vta., se notifica al recurrente el 22 de febrero de 2017 (fs. 186), habiendo presentado el recurso el 2 de marzo de 2017 (fs. 189), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 187-188 vta., formulado por Antonio Mendoza Huanca, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que de la propia confesión de la actora, se establecería que nunca habría tenido posesión del bien inmueble objeto de la litis, consiguientemente tampoco habría perdido la posesión respecto al referido inmueble, por lo que no correspondía aplicarse dicha norma, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 187-188 vta., interpuesto por Antonio Mendoza Huanca contra el A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



475

María de La Paz Torrez de Quispe y otro c/ Benancio Esteban Condori Choque y otra

Acción reivindicatoria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez contra el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por María de La Paz Torrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Torrez en contra de Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez; la concesión de fs. 516, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 189/14 de 15 de mayo de 2014 cursante de fs. 452 a 457, que declaró Improbada la demanda de fs. 17 a 19-20 y de fs. 152-153, asimismo declara probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 161 a 170 y de fs. 174-175 y 194, en relación a la acción de nulidad, cancelación de asientos y rehabilitación de partidas, sin costas, declarando nula la minuta de transferencia de 20 de agosto de 2009, suscrita por Agustín Tórrez Nina y María de La Paz Tórrez Quispe y Lucio Fidel Quispe Tórrez,

asimismo declaró nula la Escritura Publica N° 149/09 de 21 de agosto de 2009 de venta que otorga Agustín Torrez Nina a favor de María de La Paz Tórrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Tórrez, asimismo declaró nula la Escritura Publica N° 288/09 de 1 de octubre de 2009 suscrita por María de La Paz Tórrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Torrez sobre aclaración de datos técnicos, asimismo dispuso la cancelación de los asientos N° 2 y 3 y la rehabilitación del Asiento 1 de la Matricula N° 2-01-4-01-0125253, por ante la oficina de Derechos Reales; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes el 20 de febrero de 2017 (fs. 506), habiendo presentado recurso de casación el 7 de marzo de 2017 (fs. 512), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez, se desprende que en lo relevante, refieren que a tiempo de pronunciar el auto de vista el tribunal de apelación incurre en la vulneración del principio de congruencia violando el art. 115-II de la C.P.E., y el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, falta de motivación y fundamentación vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 218-I y 213-II-3 ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusan al tribunal de alzada, que al emitir el auto de vista no habrían considerado y aplicado el principio de eventualidad relativo a la usucapión decenal, y al no haberlo hecho, los mismos ingresaron en considerar y valorar los requisitos de la usucapión, sin que exista legitimación pasiva para su consideración por la nulidad del título de propiedad de los codemandados; peticionando la nulidad de la resolución impugnada o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez contra el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



476

Ildefonso Núñez López c/ Fernando Suarez Vaca Ribera
Anulabilidad de documento de compromiso de venta de inmueble y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera contra el A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de anulabilidad de documento de compromiso de venta de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Ildelfonso Núñez López contra Fernando Suarez Vaca Ribera, la concesión de fs. 372, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 8/16 de 18 de febrero de 2016 cursante de fs. 314 a 317 vta., que declaró probada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho planteadas recíprocamente por el demandante y el demandado. Se declara improbadas las demás excepciones perentorias y la demanda principal, planteadas por Ildelfonso Núñez López. Se declara Improbadas las demás excepciones perentorias y la demanda reconventional, planteadas por Fernando Suarez Vaca Ribera; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el auto de complementación y enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, que revoca la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Fernando Suarez Vaca Ribera (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 554/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de complementación y enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, se notificó al demandado, ahora recurrente, el 11 de enero de 2017 (fs. 350 vta. y 352 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 26 de enero del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 353), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Fernando Suarez Vaca Ribera (demandado), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera, se desprende que entre otras acusaciones, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración del derecho al debido proceso, vinculando su denuncia con la infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; asimismo denuncia error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, y la indebida aplicación de los arts. 554-4 y 475 del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista o en su mérito case parcialmente la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera contra el A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



477

Jannet Ángela Molina Ortiz c/ Waldir Marcelo Miranda Lozano
Maltrato psicológico
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, contra el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Maltrato Psicológico seguido por Jannet Ángela Molina Ortiz contra Waldir Marcelo Miranda Lozano, la concesión de fs. 263 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 350/2015 de 25 de septiembre, cursante de fs. 234 a 237 y vta., que declaró probada la demanda de fs. 10-12 de obrados de maltrato psicológico interpuesto por la ciudadana Jannet Ángela Molina Ortiz en contra del ciudadano Waldir Marcelo Miranda Lozano y en aplicación del art. 219-I-h) de la L. N° 2026, se declara la pérdida de la autoridad del padre del ciudadano Waldir Marcelo Miranda Lozano con relación a la niña M.L.M.M., de 6 años de edad respectivamente. Asimismo se prohíbe cualquier clase de relación del padre con la niña. Disponiéndose la permanencia de la menor en el hogar materno de su señora madre, quien debe continuar otorgando todos los cuidados y atenciones conforme a sus posibilidades cubriendo todas sus necesidades tanto afectivas como materiales. Debiendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realizar los seguimientos al entorno del hogar donde se encuentra la niña; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada; fue resuelto por A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., se notificó al demandado, ahora recurrente, el 1 de febrero de 2017 (fs. 258), habiendo presentado el recurso de casación el 7 de febrero de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 260 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la interposición del recurso en ese entonces), asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, se desprende que en lo relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia es carente de motivación y fundamentación al no ingresar al fondo del objeto recurrido, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, contra el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 9 de mayo de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



478

Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca c/ Edith Dolores Romero Choque
Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca representada por Georgina Ybarnegaray Angus contra el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial, Familiar y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca contra Edith Dolores Romero Choque, la concesión de fs. 550, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 057/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 473 a 477, que declaró improbadamente la demanda en todas sus partes interpuesta por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca a través de su apoderada Georgina Ybarnegaray Angus mediante memorial de fs. 20-21 y vta., de obrados, aclarada a fs. 25 y 27 vta., subsanada y complementada por memorial de fs. 96-98, como efecto del Auto que declaro probada las excepciones previas previstas en el núm. 4 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., cursante a fs. 91 y vta., con costas; Improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada formulada por la demandada Edith Dolores Romero Choque mediante memorial de fs. 119-124 de obrados, De la misma manera se declara no ha lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por la actora; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, que declara Inadmisibles en cuanto al recurso de apelación de la parte actora por falta de expresión de agravios; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca (demandante), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 28 de marzo de 2017 (fs. 526), habiendo presentado el recurso de casación el 7 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 542), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibles el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca representada por Georgina Ybarnegaray Angus, se desprende que en lo relevante, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista, no realizó una adecuada fundamentación y motivación al no dar respuesta a cada uno de los motivos de apelación de forma precisa, razón por la cual se ha conculcado lo previsto en el art. 218 con relación al art. 213 ambos del Cód. Proc. Civ.; de la misma manera cuestiona que el auto de vista también incurre en la violación de los arts. 145, 157 y 264-I de la señalada norma legal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón Vda. de Marca

representada por Georgina Ybarnegaray Angus contra el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial, Familiar y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



479

Pascuala Yolanda Castillo Mamani c/ Marco Antonio Capriles Laguna

Desalojo

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Pascuala Yolanda Castillo Mamani contra Marco Antonio Capriles Laguna por desalojo.

VISTOS y RESULTANDO: I.- Que por memorial de fs. 119 a 121, subsanado a fs. 175 de obrados, Yolanda Castillo Mamani, inicia demanda sumaria de desalojo contra Marco Antonio Capriles Laguna bajo los siguientes argumentos:

1.- Que Yolanda Castillo Mamani es propietaria de un bien inmueble ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermaxi de La Paz. Inmueble que el 10 de noviembre de 2014 es dado en alquiler a Marco Antonio Capriles Laguna por el tiempo de 1 año forzoso y un año voluntario computable a partir del 10 de noviembre de 2014 a 10 de noviembre de 2016, por el canon mensual de \$us. 500.

2.- Que el demandado según la Factura N° 001673 pago el alquiler correspondiente del 10 de enero al 10 de febrero de 2015 y desde entonces dejó de cancelar el canon mensual de alquiler por más de tres meses. Por lo que en 11 de abril de 2015, mediante carta notariada se le comunico la falta de pago de alquiler y se le pidió restituir el departamento, como respuesta hizo llegar una carta notariada el 4 de mayo de 2015, donde confiesa que debe dos meses de alquiler, que tiene intención de pagar, pero que no lo hizo, asimismo mediante nota de 6 de mayo de 2015 que dirigió a Cecilia Rivero y Jorge Oblitas administradores del edificio, confeso que debe por mantenimiento Bs 182.10.-, ofreciendo pagar la cuota de marzo de 2015.

3.- Que la cláusula décimo primera del referido contrato establece que la falta de cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del referido contrato y así como la falta de pago de dos meses de alquiler dará lugar a la rescisión del mismo, sin necesidad de requerimiento alguno, hecho producido habiéndose, incumpléndose con una de las condiciones siendo ésta causal para iniciar la demanda de desalojo según lo establecido por el art. 632 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que al amparo de lo previsto por los arts. 685 del Cód. Civ., y art. 701 del mismo código y art. 623-1 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda de desalojo por falta de pago de alquileres durante más de tres meses vencidos, solicitando se admita la demanda y en sentencia, estimen la demanda, en cuya virtud disponga se le restituya el mencionado departamento, bajo conminatoria de lanzamiento.

RESULTANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 176 de obrados, la misma es corrida en traslado al demandado, quien es citado y emplazado mediante cedula como evidencia diligencia de notificación de fs. 178 de obrados. Quien respondió a la demanda en forma negativa en los términos del memorial de fs. 186-187 de obrados.

RESULTANDO: III.- Que por auto de fs. 188 de obrados, se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose periodo probatorio de 20 días comunes y perentorios para las partes.

RESULTANDO: IV.- Que de obrados se tiene la producción de los siguientes medios probatorios:

De cargo: Literales de fs. 2 a 117; literales de talonario fiscal fs. 124 a 174; acta de audiencia pública de inspección judicial de fs. 200 de obrados.

De descargo: Literales de fs. 180 a 185 de obrados.

De oficio: Literales de fs. 59-60 y 62 de obrados.

Hechos probados:

1.- Mediante contrato de alquiler, reconocido en sus firmas y rubricas otorgado por ante Notaria de Fe Publica N° 25, a cargo de Diomar Marina Ovando Polo cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, la parte demandante ha demostrado que el 10 de noviembre de 2014, procedió a arrendar a favor de Marco Antonio Capriles Laguna, un departamento para uso familiar, ubicado en la zona Los Nuevos Pinos Departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermáxi de esta Ciudad por un canon de alquiler mensual de \$us. 500.-, que deberían ser pagados de forma mensual por mes cumplido.

2.- Mediante los recibos fiscales cursantes a fs. 183 a 185 se evidencia que el demandado cumplió con los pagos mensuales convenidos hasta el 10 de febrero de 2015. Y según lo manifestado en el memorial de respuesta se ha incumplido con el pago de alquileres, por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda.

3.- Que mediante carta notariada de 11 de abril de 2015 cursante a fs. 114 la parte demandante comunico la rescisión del contrato por el incumplimiento en el pago de 2 meses de alquiler.

4.- Que el 4 de mayo de 2015 como respuesta Marco Antonio Capriles Laguna hizo llegar una carta notariada admitiendo que debe de dos meses de alquiler y que tiene intención de pagar.

5.- Según acta de inspección judicial de fs. 200 de obrados, se ha demostrado que Marco Antonio Capriles Laguna se encuentra ocupando el departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13, frente al Supermercado Hipermáxi.

Hechos no probados:

Ninguno.

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

1.- La demandante mediante contrato de Alquiler, reconocido en sus firmas y rubricas cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, ha demostrado que dio en arrendamiento un departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermáxi en favor de Marco Antonio Capriles Laguna por un canon de alquiler mensual de canon mensual de \$us. 500.-, que deberían ser pagados de forma mensual por mes cumplido. Y ante el incumplimiento en el pago del canon de alquiler por 3 meses consecutivos se pretende el desalojo.

2.- Y según dispone el art. 621 del Cód. Pdto. Civ., el contrato de arrendamiento puede celebrarse por escrito o verbalmente, en el presente caso la parte demandante presenta el contrató cursante a fs. 3, reconocido en sus firmas y rubricas por ante Notaria de Fe Publica N° 25, a cargo de Diomar Marina Ovando Polo cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, por tanto con pleno valor probatorio al tenor de lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., contrato de alquiler escrito, en el cual se da en calidad de arrendamiento el Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente al Supermercado Hipermáxi, en 10 de noviembre de 2014, por un año forzoso y un año voluntario, suscrito por Yolanda Castillo Mamani en favor de Marco Antonio Capriles Laguna por un canon de alquiler de \$us. 500.-, mensuales.

3.- El art. 623-1 del Cód. Pdto. Civ., establece la procedencia del desalojo de vivienda, abarcando dentro de este concepto a departamento según el art. 621 de la precitada Norma Adjetiva, por falta de pago de alquileres durante 3 meses vencidos, en el presente caso mediante la carta notaria de fs. 115 a 117 y lo manifestado por el demandado en el memorial de respuesta de fs. 186-187 que constituye confesión judicial espontanea de conformidad con lo establecido por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., y con pleno valor probatorio al tenor de lo previsto por el art. 1321 del Cód. Civ., con lo que se ha demostrado que el demandado Marco Antonio Capriles Laguna ha incumplido con el pago del canon de arrendamiento por tres meses consecutivos a la fecha de presentación de la demanda, y en consecuencia se tiene plenamente demostrada la causal de desalojo invocada.

Y el demandado no ha cumplido con desvirtuar los extremos contenidos en la demanda, ni ha acreditado la existencia de una oferta de pago a efectos de, probar la mora del propietario arrendador y se cumpla el plazo del contrato de conformidad con lo previsto por el art. 327 del Cód. Civ., haciéndose viable la demanda

4.- Tratándose de desalojo de vivienda corresponde aplicar lo previsto por el art. 628-2 del Cód. Pdto. Civ., y otorgar el plazo de 70 días para la desocupación del departamento al haberse demostrado mediante inspección judicial fs. 200 que el demandado ocupa el inmueble objeto de la Litis otorgado en arrendamiento.

POR TANTO: La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de La Paz falla declarando PROBADA la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani sobre desalojo de vivienda. Por tanto se dispone que a los setenta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente al Supermercado Hipermáxi, bajo la alternativa de expedirse el mandamiento de lanzamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 15 de septiembre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210, el recurso de apelación de fs. 212-214, la respuesta de fs. 216-217, concesión de alzada fs. 218 y todo lo demás que ver convino, se tiene:

RESULTANDO: 1.-

1.1. La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de la capital pronunció la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210, declarando probada la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani sobre desalojo de vivienda. Por tanto se dispone que a los sesenta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos Departamento N° 4-B, Bloque N°13 frente al Supermercado Hipermaxi, bajo la alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento.

1.2. Por memoriales de fs. 212-214 Marco Antonio Capriles a tiempo de referirse al preámbulo de la Constitución Política del Estado, al principio del vivir bien que supuestamente la a quo hubiera omitido, así como su obligación de fallar más allá de la verdad formal, aplicando la verdad material, indica que no valora íntegramente la prueba como elemento del debido proceso, y por carecer el fallo de una debida fundamentación; interpone recurso de apelación, expresando como agravios que: a) en lo extenso de la sentencia no existe un acápite o subtítulo que denote la valoración de la prueba, existiendo solo el resultando IV en las que señala solo las fojas, pero no las describe, violando el principio de certeza; b) en los hechos probados incorpora como conclusión falsa, que en el memorial de respuesta se hubiera manifestado el no pago de 3 meses vencidos, lo que es falsa, pues en dicha contestación (puntos 9 y 11) se señala que la demandante se negó a recibir el pago de 2 meses; c) en el primer considerando señala que valora la prueba, pero no realiza ninguna valoración, lo único que se hizo es señalar la existencia de prueba sin expresar el razonamiento intelectual que implica la valoración de estas, la que no debe quedar en la mente del juzgador; d) finalmente señala que en el contrato consta la existencia de una garantía (\$us. 1.000) y que de la interpretación del contrato y de la ley se concluye que esta garantía entre otros sirva para cubrir el pago de alquileres, a la luz del preámbulo de la constitución, en relación al art. 180 y 115 de esta, lo que determina que el incumplimiento parcial en el pago de 2 meses de alquiler estaba cubierta, eximiendo la causal para la rescisión del contrato, operando la figura de la compensación (art. 363 del Cód. Civ.).

1.3. Previo en traslado de ley y las respuestas de fs. 216-217, se concede la alzada en el efecto suspensivo a fs. 218.

CONSIDERANDO: 1.- En observancia del principio de congruencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene:

En la alzada interpuesta, se cuestiona la premisa fáctica de la justificación interna de la resolución impugnada, debido a que la a quo no hubiera realizado la valoración de pruebas, por incorporar conclusiones falsas y por no tomar en cuenta la existencia de una garantía que eximiría de causal para la descripción del contrato, por operar la figura de la compensación.

Aspectos, que no solo hacen a la legalidad de la sentencia, sino al objeto y límites del pretensión de desalojo de vivienda.

1.- Sobre la inexistente valoración de la prueba, el simple listado realizado en el primer considerando y la omisión en expresar el razonamiento intelectual que implicaría su valoración, se tiene:

1.1. Todos estos aspectos, hacen a la legalidad de las resoluciones judiciales, entre ellas, de la sentencia, en cuanto integrador del debido proceso; que efectivamente no se limita a exigir que ésta aparezca formalmente redactadas, sino que impone una debida fundamentación y motivación, valorando la prueba y coherencia interna. Garantía constitucional formalmente desarrollada y regulada por el art. 192-2 y 3 del C.P.C.

Al respecto, la S.C.P. N° 0172/2012 ha dispuesto que el fallo: "(...) c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motiva (...)", entre otras.

Garantía constitucional que encuentra trascendencia en segunda instancia en la observancia del art. 236 del C.P.C., al prever que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior (thema decidendum) y que hubieran sido objeto de agravio, sin la cual no se abre la competencia de los jueces de alzada.

Así, las precitadas subreglas adscritas deben ser observadas conforme a al objeto de la pretensión de desalojo (resolución del contrato de arrendamiento y devolución de la cosa) y las pruebas consideradas esenciales y decisivas (art. 397 C.P.C.); en el cual, por su estructura -sumario- no se admite reconvencción (art. 626 C.P.C.).

A tal efecto, el agraviado (conforme al art. 236 C.P.C.), no sólo deberá precisar e individualizar esos medios de prueba esenciales y decisivos omitidos por el a quo y aquellos consignados pero cuyo valor probatorio específico fuera omitido; sino explicar por qué la omisión del a quo resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente y cómo su valoración hubiera sido determinante para arribar a una decisión distinta a la formalmente pronunciada. Finalmente, deberá precisar la o las normas jurídicas inaplicadas, aplicadas mal o aquellas dejadas de aplicar por la a quo, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas.

1.2. En el presente caso, de la compulsión del recurso de apelación interpuesto, en su acápite de agravios (Acápite III), se evidencia que no individualiza esos medios probatorios esenciales y decisivos que manifiesta no hubieran sido valorados por la a quo.

Ante esa falta de individualización, tampoco explica como esa omisión de medios probatorios que no individualiza- de la a quo resulta insuficiente o inexistente, y como su valoración hubiera determinado un fallo distinto al pronunciado.

Omisión que no puede ser sustituida por el presente tribunal, pues le correspondía a la parte exponer la supuesta inexistencia de valoración de pruebas, en la forma razonablemente requerida para que pueda ser compulsada en esta instancia.

1.3. A pesar de lo anterior, de la revisión del fallo ahora impugnado, se constata que:

Conforme al objeto de la pretensión de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres e inadmisibilidad de cualquier contrademanda (arts. 623-1 y 626 C.P.C.), resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales, hace conocer a las partes la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes) a través de determinado medio probatorio; en su parte considerativa verifique la existencia de un contrato de alquiler, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento (num. 1). Posteriormente, a tiempo de describir el supuesto de hecho contenido en el art. 621 del C.P.C., impulsa el documento de fs. 2-3, asignando el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de éste los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo (num.2). Similar razonamiento intelectual, realiza a tiempo de precisar el supuesto fáctico del desalojo regulado en el art. 623-1 C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II C.P.C. y 1321 Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión (num. 3); pues como afirma en la última parte de éste acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado; incluso hasta la fecha de la presente resolución de vista.

Por lo anterior, se evidencia que la juez a quo ha efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto, señalando en forma expresa la prueba producida y el valor probatorio específico que se les asignaba.

Situación jurídica que no puede desvirtuarse con las conclusiones arribadas por el recurrente de una supuesta valoración integral, en el 4° agravio del memorial de fs. 212-214; en el cual, si bien realiza la consignación de varios medios probatorios -ya considerados por la a quo, empero, no consigna las fojas en las cuales cursarían; no les asigna el valor probatorio específico que el mismo recurrente le cuestiona a la a quo; es más, realiza inferencias irrazonables como el derivado del talonario de recibos oficiales de alquiler, que para el recurrente devienen en la acreditación de la situación jurídica de la actora como "(...) una potentada, en la industria inmobiliaria (...)", sin establecer la relación lógica entre sus premisas y de estas con el objeto del proceso; finalmente afirmar que las normas procesales son de orden público, sin antes haber precisado a que normas procesales se refiere.

2.- Respecto a que, en los hechos probados, la a quo hubiera incorporado una conclusión falsa (producto de una preconcepción y animadversión) referida al memorial de respuesta en la cual hubiera manifestado que "(...) ha incumplido con el pago de alquileres por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda (...)", se tiene:

Si bien dicho alegato carece de norma jurídica que se hubiera vulnerado o inaplicado, la a quo en la resolución apelada, en el acápite de los hechos probados, num. 2 (última parte), afirma expresamente que según memorial de respuesta "(...) se ha incumplido con el pago de alquileres, (...)", para luego añadir "(...) por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda".

Es decir, que la a quo afirma que en la respuesta a la demanda, el demandado confiesa haber incumplido con su deber de pagar los alquileres y que a la fecha de presentación de la demanda, se tiene el incumplimiento de tres meses vencidos.

Es por tal razón que en los siguientes num. (3° y 4°), se verifico que al 11 de abril de 2015 se tenía el incumplimiento de dos meses vencidos por concepto de alquileres, y que a la fecha de presentación de la demanda no se hubiera cancelado el tercer mes. Hechos verificados por la a quo, que no fueron desvirtuados por medio probatorio alguno por el demandado.

Si bien se afirma, que el demandante hubiera rehusado recibir el pago de los alquileres devengados, no es menos ciertos que corresponde al deudor-diligente cumplir en forma exacta la obligación asumida, y en caso de ser cierto el hecho afirmado, es obligación de este constituir en mora al acreedor (art. 327 y ss., del Cód. Civ.) o promover la oferta de pago seguida de consignación (art. 329 y ss., del Cód. Civ.). Supuestos que de haberse promovido, se hubieran constituido en causa eficiente para desvirtuar el no pago de tres meses vencidos de alquileres.

3.- Finalmente, en observancia del principio de legalidad y de seguridad jurídica, integradores del debido proceso (art. 115 de la Constitución) por ende del vivir bien (no del buen vivir), en este tipo de procesos sólo se tramita la pretensión de desalojo, siendo inadmisibles la reconvencción (art. 626 C.P.C.); su objeto se limita a la declaración o no de la causal alegada; que en el presente caso, se refiere a la falta o no de pago de alquileres por tres meses vencidos.

En ese sentido, el recurrente al pretender que la a quo realice una interpretación del contrato respecto a la garantía constituida en la cláusula sexta del contrato de alquiler (fs. 3) y consignarla (sin haberla pedido en la contestación) como parte de pago de los alquileres devengados vulnera el debido proceso. Esto debido a que, dicha consecuencia jurídica sólo puede ser declarada en ese sentido, previa postulación de demanda reconvenccional.

Postulación y posterior declaración que son inadmisibles en el proceso de desalojo.

En caso de admitirse contra legam, una declaración judicial en el sentido alegado, no se tomaría en cuenta la propia literalidad del contrato (6°); pues, dispone "(...) que no podrán ser descontados como pagos anticipados de alquiler (...)", y que "(...) será devuelta en moneda americana a la finalización del mismo previa liquidación (...)", lo que vulneraría los arts. 519 y 520 del Cód. Civ.

Si bien el demandado alega el principio de verdad material consagrado por la Constitución (art. 180), debe tomarse en cuenta que este al constituirse en un mandato de optimización, que ordena que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas (Alexy Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; p. 99); en el presente proceso civil sobre desalojo, la observancia de la verdad material, para con el demandado, viene delimitada fácticamente por el contenido de la contestación a la demanda (fs. 186-187), pues en sus afirmaciones de hecho y consecuencias jurídicas no alega el efecto jurídico ahora pretendido. Por otro lado, la limitación jurídica deviene de la observancia del art. 626 del C.P.C., que hace al debido proceso, pues por el especial régimen procesal que regula el desalojo de vivienda, no admite que el demandado alegue la constitución o declaración de situaciones jurídicas -diferentes al pago de alquileres devengados- vía reconvencción.

Por lo anterior, no podría calificarse el fallo apelado de contrario a principios constitucionales.

4.- Consecuentemente, no se advierte omisión indebida en la que hubiesen incurrido la jueza a quo, por cuanto conforme se desarrolló precedentemente, la sentencia apelada, se encuentra fundamentada y con la exposición de las razones que motivaron la decisión.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando Justicia en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 fs. 209-210, pronunciada por la Juez 7° de Instrucción en lo Civil de la capital, en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Flores Copa.- Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Esther E. Torrez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227 a 230 vta., interpuesto por Marco Antonio Capriles Laguna, contra el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., de obrados, pronunciado por el Juez 13° de Partido en lo civil y Comercial de La Paz, en el proceso sumario de desalojo, seguido por Pascuala Yolanda Castillo Mamani contra Marco Antonio Capriles Laguna; la respuesta al recurso de fs. 234-235; el auto de concesión de fs. 245; los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015, cursante de fs. 209-210 vta., declarando Probadada la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani, sobre desalojo de vivienda, por lo tanto dispone que a los sesenta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del departamento, ubicado en la zona Los Nuevos Pinos, Departamento N° 4-B, Bloque N° 13 frente al supermercado Hipermaxi, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado mediante escrito de fs. 212 a 214, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 431/15 de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., que en lo relevante fundamenta que; con relación a la inexistente valoración de la prueba, señala que el agraviado no solo debe precisar o individualizar esos medio de prueba omitidos y aquellos consignados, pero cuyo valor probatorio específico fuera omitido, sino explicar por qué la omisión del a quo es insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, ilógico; o en su caso cuál el error evidente en su valoración; ya que en el caso si bien las pruebas fueron individualizadas; sin embargo su fundamentación es insuficiente para determinar un fallo diferente.

En cuanto a haber sido incorporado una conclusión falsa al señalar que se habría incumplido con el pago del alquiler de tres meses vencidos a la fecha de la presentación de la demanda, siendo que la deuda solamente era de dos meses, según versión del apelante. Al respecto el de alzada señala que en obrados se tiene que al 11 de febrero de 2015 evidentemente se adeudaba dos meses; sin embargo a la fecha de interposición de la demanda ya eran tres meses, sin que el demandado hubiera probado haber constituido en mora a la demandante; quien supuestamente se rehusó a recibir el pago de alquileres devengados, extremo que no fue demostrado por el demandado.

Finalmente respecto del cuestionamiento del apelante sobre la interpretación de los contratos, el ad quem señala que por la naturaleza del proceso; donde no se admite reconvencción se tiene que el objeto de la misma es demostrar si se cumplió o no con la causal invocada; es decir la falta de pago de alquileres no obstante la pretensión del apelante es que se haga una interpretación del contrato a efecto de determinar que el monto de dinero otorgado en garantía vaya a cubrir los dos meses devengados, desapareciendo de esta forma el incumplimiento de pago, aspecto que sería viable solo con una demanda reconvenccional no aplicable al caso por no admitir contra demanda el proceso de desalojo. Llegando a la conclusión de no advertir omisión indebida en la que hubiera incurrido el a quo, encontrándose la sentencia con la debida fundamentación y exposición de razones que motivaron la decisión; por lo Confirma la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa violación del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., señalado que el juez ad quem a tiempo de emitir el auto de vista habría pretendido fundamentar la misma realizando deducciones ilógicas y parciales, sin mencionar las cláusulas de contrato que supuestamente habría sido valorado por el a quo, limitándose a mencionar las fs. 115-117 y 186-187.

Acusa omisión en la consideración de la prueba de descargo, concretamente de la Factura N° 001673, que contendría la confesión de que la demandante habría recibido el pago correspondiente de 10 de enero a 10 de febrero.

Acusa violación del art. 1286 del Cód. Civ., y el 397 del Cód. Pdto. Civ., señalando que habrían sido valoradas algunas pruebas y no así las de descargo.

Acusa violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., haciendo referencia el Juez de segunda instancia los límites a los que debe circunscribirse la resolución de alzada; sin embargo de ello no habrían sido considerados todos los agravios denunciado como fue la no valoración de los documentos de fs. 117-117 y 186-187.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, interpone recuso de casación en el fondo, conforme lo disponen los arts. 250-I, 253 y 255-I del Cód. Pdto. Civ., par que delibrado en el fondo se case el auto de vista impugnó y en consecuencia se invalide la sentencia.

De la respuesta al recuso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recuso de casación, negando los argumentos del recurrente, bajo los siguientes fundamentos:

Señala que el at. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., establece los requisitos que hacen procedente al recuso de casación; sin embargo en la especie este sería totalmente errático, pues si bien el mismo señala ser un recuso de fondo, cuando en realidad denuncia aspecto de forma para finalmente pedir se invalide la sentencia, errores que le inhiben contestar su contenido; por lo que al ser contradictorio e impreciso el recuso, a su criterio el tribunal de casación no tendría que abrir su competencia para ingresar a considerar el fondo del mismo, pues a primera facie el recuso no cumpliría con los requisitos formales que exige la ley, solicitando se declare improcedente, conforme a los arts. 271-1 y 272-2 del Código Civil Adjetivo.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recuso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recuso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recuso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recuso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

III.2.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

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

IV. De los fundamentos de la resolución.

Con relación a la supuesta violación del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., el recurrente señala que el juez ad quem a tiempo de emitir el auto de vista no habría descrito ni mencionado las cláusulas de contrato que supuestamente la a quo habría valorado, habiendo simplemente mencionado las fs. 115-117 y 186-187, sin especificar cuáles serían esos documentos.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación se tiene que el apelante no individualiza cuales fueron los medios esenciales y decisivos que no hubieran sido debidamente valorados ni fundamentados por el juez a quo, tampoco explica de qué forma la resolución impugnada le causa agravios; es en ese contexto que el tribunal de alzada procede a dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, señalando textualmente que; en su acápite de agravios (III), se evidencia que el apelante no individualiza esos medios probatorios esenciales y decisivos que manifiesta no hubieran sido valorados por la a quo, tampoco explica como esa omisión de medios probatorios que no individualiza resultan además ser insuficientes e inexistentes y como su valoración hubiera determinado un fallo distinto al pronunciado, omisión que no puede ser sustituida por este tribunal, pues le corresponde a la parte recurrente exponer la supuesta inexistencia de valoración de pruebas en la forma razonablemente requerida para que pueda ser compulsada en esta instancia; sin embargo en atención a los reclamos acusados en apelación el juez de alzada después de realizar un análisis de valoración probatoria llegó a la conclusión de que la juez a quo habría efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto habría señalado en forma expresa la prueba producida y el valor que se les fue asignado, con la debida motivación y fundamentación que amerita el caso, máxime si consideramos que en el caso de autos la parte demandante tenía como única obligación demostrar una de las causales prevista para la procedencia del desalojo, extremo que se dio en el presente caso al haber la parte actora demostrado que el demandado adeudaba tres meses por concepto de alquiler a tiempo de interponer la demanda; en consecuencia la motivación y fundamentación consignada por los jueces de instancia en sus resoluciones son lo suficientemente claras y concretas, acorde a los reclamos referidos en apelación, no siendo preciso incluir aspectos que hagan ampulosa a la resolución de manera innecesaria; la infracción acusada en este punto no resulta ser evidente.

Acusa omisión en la consideración de la prueba de descargo, concretamente la Factura N° 001673, que contendría la confesión de que la demandante habría recibido el pago correspondiente al periodo 10 de enero a 10 de febrero.

Al respecto corresponde señalar que si bien el juez de alzada no se habría pronunciado de manera expresa sobre la prueba cuestionada Factura N° 001673, cursante a fs. 84 de obrados, cuyo contenido evidencia que el demandado habría cancelado el alquiler correspondiente al periodo 10 de enero a 10 de febrero; aspecto que no fue desconocido por la demandante; quien claramente en su memorial de demanda de fs. 119 a 121, concretamente en el III. 2 de la teoría fáctica, admite esta situación, señalando que el demandante habría cancelado el alquiler correspondiente al mencionado periodo; de ello se infiere que la juez a quo ha realizado un examen general de toda la prueba producida, confirmada por el juez ad quem. En consecuencia y yendo a la abstracción de la prueba aludida se tiene que ella no cambia la resolución de fondo; por lo que resulta irrelevante acoger dicho criterio de omisión valorativa cuando ambas partes admiten lo mismo. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Con relación a la supuesta violación de los arts. 1286 del Cód. Civ., y el 397 del Cód. Pdto. Civ., incidiendo en no haber sido consideradas menos valoradas las pruebas de descargo.

Al respecto se advierte que el recurrente acusa omisión en la valoración de la prueba, por lo que corresponde señalar que el juez de alzada a tiempo de emitir su resolución concretamente en el punto 1.3 del Considerando 1) de manera textual señala: "...resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales hace conocer a las partes de la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes) a través de determinado medio probatorio, en su parte Considerativa verifique la existencia de un contrato de alquileres, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento...posteriormente a tiempo de describir el hecho controvertido en el art. 621 puesto del C.P.C., impulsa el documento de fs. 2-3, asignando el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de este los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo...Similar razonamiento intelectual realiza a tiempo de precisar el supuesto fáctico del desalojo regulado en el art. 623-1 C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II C.P.C., y 1321 Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión...pues como afirma en esta última parte de este acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado, incluso hasta la fecha de la presente resolución de vista.

Por lo anterior, se evidencia que la juez a quo ha efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto, señalando en forma expresa la prueba producidas y el valor probatorio específico que se les asignaba".

De lo precedentemente manifestado se tiene que el juez ad quem aunque de manera concreta se refirió a dichas pruebas, no siendo evidente la omisión acusada, pues diferente hubiese sido el hecho de que el recurrente no esté de acuerdo con la valoración que el juez de alzada hubiera hecho de dicha prueba, caso en el cual debió reclamar el fondo y no la forma en el presente recursos de casación en análisis, acusando tal equivocación error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba o en caso errona aplicación o interpretación de la norma, aspecto que no tiene relación alguna con la omisión acusada, misma que como se tiene dicho no es evidente.

Finalmente con relación a la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., referida a la pertinencia de las resoluciones de segunda instancia, diremos que conforme se tiene señalado en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al caso; actualmente prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., misma que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. En este entendido es que el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que hubiera

incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma que afecta la estructura de la resolución debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión.

En el caso de autos el recurrente se remite concretamente al agravio acusado en su recurso de apelación respecto a que la prueba de descargo no habría sido valorada, simplemente la juez habría señalado de la existencia de un contrato y mencionado las fs. 115-117 y 186-187, pruebas que a su criterio debieron ser también valoradas por el Juez de Alzada, al efecto señala nuevamente el talonario de Facturas N° 001673, carta notarial de 11 de abril y carta notariada de 4 de mayo de 2015, en ese antecedente de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que el juez ad quem respecto de la prueba, concretamente en el Considerando 1) punto 1.3. de manera textual señala; "...Conforme a la pretensión de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres e inadmisibilidad de cualquier contrademanda (art. 623.1 y 626 C.P.C.), resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales, hace conocer a las partes la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes, a través de determinado medio probatorio, en su parte considerativa verifica la existencia de un contrato de alquiler, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento (num.1) Posteriormente a tiempo de describir el supuesto hecho contenido en el art. 621 del C.P.C., compulsó el documento de fs. 2-3, asignado el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de este los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo (num. 2). Similar razonamiento intelectual, realiza a tiempo de precisar el supuesto fáctico el desalojo regulado en el art. 623-1 del C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II del C.P.C. y 1321 del Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión (num.3), pues como se afirma en la última parte de este acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado...", llegando a la conclusión de que la jueza a quo habría efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes. De lo manifestado se evidencia que el juez de alzada si ha considerado la prueba alegada, no siendo evidente la omisión acusada.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación de nulidad, por lo que es aplicable el art. 22-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Capriles Laguna, contra el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015, pronunciado por el Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



480

Marcelo Erick Camacopa c/ Lorenzo Antonio Mamani Quispe y otro
Nulidad de resolución de declaratoria de herederos y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 876 a 879, interpuesto por Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa contra el A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875 pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de resolución de declaratoria de herederos, nulidad de escritura públicas y otros, seguido por la parte recurrente contra Lorenzo Antonio Mamani Quispe y Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez, el auto de fs. 884 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 58/2016 de 29 de enero, cursante de fs. 830 a 839 y su auto complementario a fs. 840 vta., que declaró probada en parte la demanda principal sobre nulidad de resolución de declaratoria de herederos, nulidad escrituras públicas, cancelación, rehabilitación e improbada respecto al pago de daños y perjuicios, asimismo declaró improbada la demanda reconvenional de fs. 102 a 104 y la de fs. 106-107, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875, que anuló obrados hasta fs. 829 vta., inclusive, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Alfonso Trinidad Camacopa señalando ser heredero del demandante Marcelo Erick Camacopa, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 872 a 873 y su auto complementario a fs. 875, se notifica al recurrente el 15 de marzo de 2017 (fs. 875 vta.), habiendo presentado el recurso en 27 de marzo de 2017 (fs. 879 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero del demandante Marcelo Erick Camacopa recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 876 a 879, formulado por Alfonso Trinidad Camacopa señalando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría vulnerado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que anuló la sentencia por supuesta pérdida de competencia sin que la misma haya sido objeto de agravio, a ese efecto cita el A.S. N° 76 de 10 de abril de 1997, peticionando que el auto de vista sea anulado, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 876 a 879, interpuesto por Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa contra el A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875 pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



481

Arturo Antonio Zurita Castellón c/ Jorge López Saavedra
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado) y el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble seguido por Arturo Antonio Zurita Castellón, en contra de los ahora recurrentes, la concesión de fs. 724, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 301/14 de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 348 a 355 vta., que declara probada la demanda principal de mejor derecho de propiedad y reivindicación, Improbada la reconvencción de usucapión quinquenal y acción negatoria, Improbada la excepción perentoria de prescripción e Improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio, disponiendo que el demandado debe entregar el inmueble objeto de litis al actor en el plazo de 90 días; resolución de primera instancia que al ser recurrida de apelación por el demandado; fue resuelto por A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, se notificó a Jorge López Saavedra (demandado), ahora recurrente, el 3 de febrero de 2017 (fs. 676), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de febrero del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 680), como también fueron notificados Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, ahora recurrentes, el 20 de febrero de 2017 (fs. 693), habiendo presentado el recurso de casación en 7 de marzo del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 708), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Jorge López Saavedra (demandado).

De la revisión del recursos de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado), se desprende que "entre otras denuncias", refiere que el fallo de segunda instancia contiene errónea interpretación de la ley, violando los arts. 213-2, 3, y 265-I ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo, denuncia la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, arguyendo que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista incurre en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, violando el art. 1321 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115 y 180 de la C.P.E.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros

Respecto a este recurso, corresponde referir que por A.S. N° 276/16-RA de 31 de marzo de 2016, en el que se ha concretado: "...respecto al recurso de casación de fs. 620 a 623 y vta., se dirá que los mismos son notificados con el auto de vista el 18 de enero de 2016 (fs. 618), habiendo formulado su recurso el 27 de enero del año en curso; sin embargo de ello corresponde señalar que Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, presentan su escrito de apersonamiento de fs. 433 a 435, que es rechazado por decreto de fs. 436, posteriormente presentan su recurso de apelación en memorial de fs. 487 a 491 y vta., que no fue corrido en traslado conforme al decreto de fs. 492, que posteriormente fue rechazado mediante resolución fundamentada 511 a 513 y vta., que no fue impugnado por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros; posteriormente, los mencionados recurrentes, en memorial de fs. 588 a 591 presentan su escrito ante el tribunal de alzada, apersonamiento que fue aceptado por el tribunal de alzada; posteriormente se emite el auto de vista, hora impugnado; de acuerdo a esta relación fáctica se tiene que los recurrentes Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, no intervinieron en primera instancia y el recurso de apelación que presentaron fue rechazado, llegándose a concluir que los mismos no participaron del proceso en calidad de parte, litisconsortes ni terceristas, por lo que se extraña la participación de los mismos al momento de recurrir de casación", en ese antecedente y a falta de participación de los recurrentes tanto en primera instancia como en segunda instancia, y que en dicha resolución se ha concretado la improcedencia de su recurso, en ese sentido ya no corresponde ser examinado el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, conforme a las exigencias del art. 274 del Cód. Proc. Civ., por considerarse manifiestamente improcedente, conforme se sustenta en el art. 220-I-5 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto, este tribunal considera emitir una resolución mixta de admisión e improcedencia conforme al art. 277-I y II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025, y en aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 277 del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado) contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675; asimismo en aplicación de los arts. 277-I y 220-I-5 del mencionado Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



482

Elio Mojica Leaños y Otros c/ Emma Mojica Leaños
Conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 540 a 54 vta., deducido por Emma Mojica Leaños contra el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos seguido por Elio Mojica Leaños y Otros contra Emma Mojica Leaños, la concesión de fs. 552, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 24/2016 de 20 de enero, cursante de fs. 407 a 410 vta., que declaró probada en todas sus partes la demanda principal, e improbadamente la oposición planteada por Emma Mojica Leaños, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda conforme a procedimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada y por los actores, fue resuelto por A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, que confirma en todas sus partes la sentencia impugnada, y el Auto Complementario de 7 de marzo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 15 de marzo de 2017 (fs. 539), habiendo presentado el recurso de casación el 28 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 540), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnó dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 540 a 546 y vta., deducido por Emma Mojica Leaños, se desprende que entre otras denuncias, refiere que el auto de vista es lesivo y restrictivo al derecho del debido proceso, a la defensa y al derecho de propiedad, porque incurre en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas; asimismo cuestiona que el auto de vista carece de motivación y fundamentación incurriendo en la violación de los arts. 213-I-3, 218-I y III, 226-IV y 265-I y II todos del Cód. Proc. Civ.; peticionando casar la resolución recurrida o en su defecto anular obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 540 a 546 vta., deducido por Emma Mojica Leaños contra el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



483

Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra c/ Álvaro Sigfrido Munguía Becker
Nulidad de declaratoria de herederos y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker por nulidad de declaratoria de herederos, cancelación de inscripción en Derechos Reales, resarcimiento de daños y perjuicios y pago de costas del proceso.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente y;

RESULTANDO: I.- Que Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra por memorial de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados, interpone demanda ordinaria en contra de Álvaro Sigfrido Munguía Becker, acompañando Testimonio original de declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 de 11 de septiembre de 2009 seguido por Betty Becker Mercado Viuda de Munguía, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, Álvaro Sigfrido Munguía Becker y Julio Aquiles Munguía Becker al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante; formulario original de DD.RR., Matrícula N° 2010990029985 de inmueble ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas zona Miraflores con una superficie de 171929.00 ms2, a nombre de Munguía Becker Álvaro S., ingresado el 16 de enero de 2002; Testimonio original N° 2846/95 sobre declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 de 9 de enero de 1996 seguido por Álvaro Munguía Becker a la muerte de su padre Julio Aquiles Munguía Escalante.

Que a la muerte de su padre declara tener plena legitimación procesal, toda vez que a la muerte del de cujus desaparecieron todos los documentos de los inmuebles, motivo por el cual hasta la fecha recién se entera sobre la existencia del inmueble ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas zona Miraflores con una superficie de 171929.00 ms2, y que nunca fueron reclamados por el demandante ni por sus hermanos a excepción de Álvaro Munguía Becker y que a pesar de que ya existía una declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 seguido por la demandante y sus hermanos, por cuenta separada Álvaro Munguía Becker realizó otro trámite de declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 por el cual se declara como único heredero sin salvar los derechos de su madre que en ese entonces se encontraba viva, protocolizada el 9 de enero de 1996 e inscrita en Derechos Reales el 16 de enero de 2002 y que al presente la demandante Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra no puede inscribir su derecho hereditario en la Matrícula N° 2010990029985, el cual solamente está a nombre de su hermano Álvaro Munguía Becker y más aún cuando existen dos declaratorias de herederos.

Que demanda la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 y Testimonio N° 2846/95 y cancelación de la Matrícula N° 2010990029985, debiendo quedar a nombre del antiguo propietario Julio Aquiles Munguía Escalante, asimismo el resarcimiento de daños y perjuicios y el pago de costas del proceso, petitorio que lo realiza al amparo de los arts. 642, 644, 645 y 646 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no pueden existir dos declaratorias de herederos lo cual significaría fraude procesal. Además considera el art. 600 del C.P.C., el cual dice: "Cualquier reclamo de los coherederos o del albacea se salvará para la vía ordinaria", hechos que le están coartando su derecho a la sucesión ya que no puede inscribir su derecho y de que no pueden existir dos resoluciones por trámites voluntarios y que se tiene que respetar la primera resolución.

RESULTANDO: II.- Que el demandado Álvaro Sigfrido Munguía Becker por memorial de fs. 22-26 vta., de obrados opone excepciones previas de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda; incapacidad o impersonería en la demandante; y desistimiento del derecho, por lo que, según Resolución Auto Interlocutorio N° 55 "A"/2010, se declara Probadada la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, debiendo la parte actora cumplir con lo previsto por el art. 327-9 del Cód. Pdto. Civ., para lo cual se concede el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerse por no presentada la misma, en conformidad con el art. 333 del señalado cuerpo legal, quedando consecuentemente sin efecto lo obrado hasta fs. 16 vta., inclusive. Asimismo Improbadas las excepciones de incapacidad o impersonería en la demandante y excepción del desistimiento del derecho.

Que a fs. 53 de obrados cursa diligencia de citación al demandado el 28 de abril de 2010 con la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., y auto de admisión de fs. 51 vta., de obrados.

Que el demandado Álvaro Munguía Becker opone incidente de nulidad de fs. 68-69 vta., y excepciones previas de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 71-73 vta., de obrados, corriéndose traslado a la parte demandante según providencia de fs. 70 y 74 de obrados respectivamente, hecho que es contestado por el demandante según memoriales de fs. 79-80 y 87-89 de obrados, por lo cual la Juez del Juzgado 11° de Partido en lo Civil según Resolución Auto Interlocutorio N° 211/2010 de fs. 93-94 vta., de obrados rechaza el incidente de nulidad de fs. 68-69 vta., y declara Improbada las excepciones opuestas de fs. 71-73 vta., de obrados.

Que según fs. 75-78 de obrados el demandado Álvaro Munguía Becker responde a la demanda de nulidad de testimonio y cancelación de partida, respondiendo en forma negativa bajo los siguientes argumentos:

a) No existe fraude procesal, ya que la demandante tenía pleno conocimiento de la existencia del inmueble en cuestión como también tenía conocimiento de la declaratoria de herederos con Resolución N° 1395/95 y que además ella conjuntamente con su madre dieron su absoluto consentimiento para que el demandado haga todas las gestiones pertinentes para inscribir su derecho propietario sobre la totalidad del inmueble señalado y que la demandante de forma expresa e incuestionable renunció a ese derecho mediante la suscripción del documento de 10 de septiembre de 2000.

b) Que sus hermanos y su señora madre tenían absoluto conocimiento de la existencia del referido inmueble y por este motivo y en reconocimiento a los excesivos gastos que realizó para regularizar los planos, delimitaciones, estudios de suelos y otros aspectos referidos al inmueble, expresamente le cedieron sus derechos hereditarios tal como se evidencia por documento privado suscrito por su hermano Julio A. Munguía Becker de 20 de diciembre de 2009, por lo cual es falso la demanda del demandante.

Que por Auto de 15 de enero de 2011 cursante a fs. 146 y vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal, de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho, abriéndose un término probatorio de cincuenta días comunes y perentorios a las partes, señalándose los hechos a probar para ambas partes, término que empezó a correr el 11 de mayo de 2011 según diligencia practicada a fs. 150 de obrados en aplicación del art. 140-II del Cód. Pdto. Civ.

Que habiéndose vencido el término de prueba abierto por auto de fs. 146 y vta., de conformidad al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se declara clausurado el mismo, tal cual se tiene por auto de fs. 290 de obrados y su correspondiente notificación a las partes y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar, si creyeren conveniente sus conclusiones, habiéndolo hecho ambas partes conforme se desprende de los memoriales cursante a fs. 293-295 vta., la parte demandante y a fs. 300 y vta., el demandado.

RESULTANDO: III.-

Pruebas:

Que durante la vigencia del plazo probatorio se han ofrecido y producido las siguientes pruebas:

Parte actora:

Prueba documental.

A fs. 1 fotocopia de cédula de identidad de la demandante.

A fs. 2 certificado de matrimonio original de sus padres (Julio Aquiles Munguía Escalante y Betty Becker Mercado).

A fs. 3 certificado de defunción original de Julio Aquiles Munguía Escalante.

A fs. 4-6 testimonio original de declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 emitido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil.

A fs. 7 formulario de DD.RR., de la Matricula N° 2010990029985 de la hacienda Santa Rosa, camino a yungas Miraflores a nombre de Álvaro S. Munguía Becker.

A fs. 8-9 duplicado de Testimonio original N° 2846/95 de 16 de noviembre de 2009 extendido por la Notaria N° 074 Dra. Daphne Burgoa Luna.

A fs. 35 certificado médico original de su madre Betty Becker Mercado vda. de Munguía de 15 de junio de 2004.

A fs. 37 formulario de Derechos Reales original N° 1368890, en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 81-86 vta., fotocopia simple de Testimonio de 23 de enero de 1984 Resolución N° 920/83 sobre declaratoria de herederos.

A fs. 101-107 vta., fotocopia simple de los dos Testimonios Nos. 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 duplicado sacado el 16 de noviembre de 2009 extendido por M. Daphne Burgoa Luna y el segundo de 9 de enero de 1996 extendido por la M. Roxana Zambrana Lozano, con sus respectivas alteraciones y omisiones.

A fs. 152 certificado treinteñal de Derechos Reales original N° 745891, de 5 de junio de 2010 en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 153 Informe de Derechos Reales original N° 778817, de 10 de septiembre de 2010 en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 154-156 fotocopia simple de Testimonio N° 2846/95 de 9 de enero de 1996 con el que inscribió en derechos reales el demandado.

A fs. 157-158 vta., fotocopia simple del Testimonio N° 2846/95 emitido por orden judicial el 10 de noviembre de 2009.

A fs. 159-161 fotocopia simple Resolución N° 920/83 sobre declaratoria de herederos.

A fs. 166 fotocopia simple de formulario de información rápida de Derechos Reales de los terrenos de Santa Rosa emitido el 10 de febrero de 2011, el cual demuestra el trámite de matriculación del inmueble en 16 de enero de 2002.

A fs. 231 fotocopia simple de la carátula de declaratoria de herederos y lanus, por el que el demandado hizo uso del Testimonio N° 2846/95.

A fs. 232 fotocopia simple de certificado de nacimiento.

A fs. 233 fotocopia simple de la demanda de declaratoria de herederos.

A fs. 234-236 vta., fotocopia simple del Testimonio N° 2846/95 alterado, que ha sido utilizado tanto en derechos reales como juzgado sexto de instrucción en lo civil.

A fs. 237 fotocopia simple del memorial de 14 de enero de 2009 donde se adjunta el Testimonio N° 2846/95.

A fs. 238 fotocopia simple del memorial de 29 de enero de 2009.

A fs. 239 fotocopia simple del memorial del 19 de febrero de 2009.

A fs. 240 fotocopia simple requerimiento de 21 de julio de 2011.

A fs. 241 fotocopia simple informe de 27 de julio de 2011, donde se establece el fraude procesal causado por Álvaro Munguía Becker.

A fs. 255 informe emitido por Daniela Avelina Ríos Camacho, actuaría del Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil en suplencia legal del sexto de instrucción en lo civil (fotocopia legalizada).

A fs. 258 acta de declaración informativa de Álvaro Munguía Becker de 14 de julio de 2011.

A fs. 259-260 memorial presentado por Gonzalo Monroy.

A fs. 261-263 fotocopia simple de memorial presentado por el demandado.

A fs. 268 acta de juramento de reciente obtención original.

A fs. 276-279 fotocopias legalizadas de 7 de noviembre de 2011 correspondiente al testimonio de declaratoria de herederos de Álvaro Sigfrido Munguía Becker N° 2846/95 emitido el 9 de enero de 1996 alterado que fue utilizado para inscribir en derechos reales su derecho propietario.

A fs. 284 acta de audiencia de juramento de reciente obtención original.

A fs. 324 acta de juramento de reciente obtención de 11 de mayo de 2012, por el cual adjunta en fotocopias simples de fs. 306-318 vta.

Requerimientos de la fiscalía, certificaciones del SEGIP, informes del Tribunal Departamental de Justicia y otros.

A fs. 335 acta de juramento de reciente obtención de prueba de 25 de mayo de 2012, por el cual adjunta a fs. 326 informe de Virginia Janeth Crespo Ibáñez presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (original), a fs. 327-329 Informe técnico circunstancial de intervención en el Caso 1105165/11 dentro del hecho de falsedad material, falsedad ideológica y otros a denuncia de Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker (fotocopia legalizada).

A fs. 419 acta de juramento de reciente obtención de prueba de 24 de agosto de 2012, por el cual adjunta en fotocopias simples lo siguiente: de fs. 375-385 comprobante de caja y memoriales de apelación de la Resolución de 22 de mayo de 2012 sobre la prescripción de la acción, oficios al Consejo de la Magistratura Departamental, a fs. 386

Confesión provocada.

A fs. 219-220 vta. de Álvaro Sigfrido Munguía Becker en el cual señala que evidentemente realizó una declaratoria de herederos el año 1983 y que fue para adjudicarse los terrenos de Miraflores Santa Rosa respondiendo afirmativamente.

Inspección judicial.

Inspección ocular a la Notaria N° 074 que cursa a fs. 246-248 de 18 de julio de 2011 y con complementación de fs. 286 y vta.

Por la cual se concluye que se realizó la inspección judicial a la notaria respectiva evidenciándose efectivamente la existencia del Testimonio N° 2846/95 y la notario indica que se extendió un duplicado en 1996 y que este fue otorgado por Roxana Zambrana en 1996.

Se pudo establecer una confesión espontánea por el demandado en dicha audiencia, donde el demandado hizo uso del testimonio alterado que fue utilizado en Derechos Reales y en los Juzgados de Instrucción en lo Civil, por el que el demandado estableció que el testimonio fue utilizado.

Parte demandada.

Prueba documental de descargo:

A fs. 8-9 Testimonio original N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 con el que inscribió en Derechos Reales su derecho propietario sobre el inmueble Santa Rosa camino yungas, bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 y actual Matrícula N° 2010990029985

A fs. 37 informe de DD.RR., Documento N° 687105 de 13 de enero de 2010 original emitido por el sub registrador de DD.RR., en el que se certifica que bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 actual Matrícula N° 2010990029985, Asiento A-1 se halla inscrito el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido

mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la Notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 152 certificado treintenal original Documento N° 745891 de 5 de junio de 2010 emitido por el sub registrador de DD.RR., en el que se certifica que bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 actual Matricula N° 2010990029985, se halla registrado el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 153 informe original emitido por el sub registrador de DD.RR., de La Paz, Documento N° 778817 de 10 de septiembre de 2010 en el que informa que bajo la Ptda. N° 01334280 actual Matricula N° 2010990029985 Asiento A-1 de 20 de diciembre de 1995, se halla registrado el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 193 formulario de información rápida original Documento N° 862096 de 30 de mayo de 2011.

A fs. 211-213 protocolo copia legalizada del Testimonio N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 sobre declaratoria de herederos emitido por la Notario de Fe Pública N° 74 cuyo testimonio fue registrado en la oficina de Derechos Reales el 20 de diciembre de 1995.

A fs. 20-21 documento privado con reconocimiento de firmas sobre reconocimiento de derechos que hace la madre a favor del demandado donde firma su conformidad la demandante.

A fs. 28 documento privado donde el hermano Julio Aquiles Munguía donde confirma que la demandante conocía de la Declaratoria de Herederos N° 1395/95.

A fs. 252-254 acta de declaración testifical de Gonzalo Monrroy Munguía quien confirma que la demandante conocía el terreno desde que tuvo uso de razón como todo lo actuado por el demandado sobre el indicado terreno.

A fs. 116, 123 y 125 convocatoria de audiencia de conciliación a las que la parte demandante no asistió.

A fs. 416 acta de audiencia de juramento de reciente obtención de prueba, de 20 de agosto de 2012, por el cual adjunta a fs. 361-366 en fotocopias simples lo siguiente: Resolución N° 249/12 de 22 de mayo de 2012, Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar seguido por el Ministerio Público contra Álvaro Munguía Becker dentro del caso Fis. 5165/11 por la presunta comisión del delito de falsedad material, por el cual el juez declara probada la extinción de la acción penal en contra de Álvaro Munguía Becker; memoriales de apelación, acuerdo transaccional de conciliación y otros.

Que, analizado toda la prueba pertinente admisible y conducente de conformidad con los arts. 1283, 1286, 1297, 1309 y 1311 del Cód. Civ., en cuanto a la prueba documental y art. 1330 y 1334 del mismo cuerpo legal, todo en concordancia con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene el siguiente análisis de orden legal.

Hechos probados:

Que de la declaratoria de herederos seguido por Betty Becker Mercado vda. de Munguía, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, Álvaro Sigfrido Munguía Becker y Julio Aquiles Munguía Becker al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante por Resolución N° 920/83 de 5 de diciembre de 1983, en el cual se observa que los demandantes se hacen declarar herederos forzosos ab-intestato al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante y que con el mismo ninguno inscribió su derecho de propiedad en derechos Reales sobre el bien inmueble.

Que de la declaratoria de herederos seguido por Álvaro Munguía Becker de 19 de diciembre de 1995 Resolución N° 1395/95 posteriormente protocolizada a Testimonio N° 2846/95 por la ex Notaria de Fe Pública N° 074 M. Roxana Zambrana, actualmente a cargo de la Notario Mary Daphne Burgoa Luna Testimonio que es sacado como duplicado el 16 de noviembre de 2009, en la misma se observa que el demandado Álvaro Munguía Becker se hizo declarar heredero salvando los derechos de sus tres hermanos Luisa, Gloria y Julio Munguía Becker y de terceras personas, testimonio con la cual el demandado hizo registrar en Derechos Reales solamente a su nombre el bien inmueble ubicado en Santa Rosa camino a Yungas Miraflores, superficie 171929 ms2, bajo la Matricula N° 2010990029985.

Que bajo la Matricula N° 2010990029985 se encuentra registrado el bien inmueble con ubicación Santa Rosa camino Yungas Miraflores, superficie de 171929.00 ms2, a nombre de Munguía Becker Álvaro S., ingresado el 16 de enero de 2002.

Que mediante Inspección Ocular a la Notaria N° 074 que cursa a fs. 246-248 y complementación de fs. 286 y vta., de obrados se evidencia la existencia del Testimonio N° 2846/95 y que se extendió un duplicado del mismo en 1996 otorgado por Roxana Zambrana y que el demandado hizo uso del testimonio señalado para la inscripción del bien inmueble en Derechos Reales.

Que, cursa en obrados procesos penales seguido por la demandante Gloria Rosario Munguía Becker contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica habiendo el Juez 9° de Instrucción lo Penal declarado según Resolución N° 249/2012 la extinción de la acción penal, misma que es apelada y revocada la resolución señalada por la fiscal de distrito. Asimismo cursa otra acción penal radicado en el Juzgado 2° de Sentencia en lo Penal en la cual participan los mismos actores por los delitos de difamación, calumnia e Injuria, emitiendo Resolución N° 131/2012 por la cual Desestima la acusación presentada por Gloria Rosario Munguía Becker contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que la actora no ha podido inscribir su derecho sobre la Matricula N° 2010990029985 que pertenecía a su causante.

No se ha demostrado las causas de nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos.

No se ha demostrado daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Por lo expuesto en la actividad probatoria confrontado con lo establecido en la ley sobre las pretensiones que motivo la presente demanda se concluye:

El instituto procesal llamado "fraude procesal", plantea la relatividad de la cosa juzgada, en otras palabras es un remedo del juicio cuando refleja una "estafa procesal", da lugar a que se revise la sentencia que se la creía definitiva e inmutable; o sea al reexamen del pronunciamiento jurisdiccional para lograr su anulación por situaciones irregulares relacionadas con el proceso, sumada a la inobservancia de normas trascendentales de forma; según la primera parte del art. 297 del Cód. Pdto. Civ., sólo puede revisarse la cosa juzgada material o sustancial emergente de un proceso de conocimiento y no la cosa juzgada formal que emerge de un juicio ejecutivo.

El citado art. 297 del Cód. Pdto. Civ., establece de modo taxativo los siguientes casos en que procede la revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada. 1) Si ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever. 2) Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, hubieren sido condenados los testigos por falso testimonio, en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 3) Si se hubiere ganado "injustamente" en virtud de cohecho, violencia o "fraude procesal" declarado "en sentencia ejecutoriada", y 4) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de esos hechos y ejecutoriada.

De cuyo texto, se infiere que el presupuesto procesal previo e insoslayable para la procedencia de la revisión de sentencia es la exigencia de la "sentencia ejecutoriada" que declare el cohecho, violencia o "fraude procesal", empleados por la otra parte, para ganar el juicio injusto con que concluyó la sentencia cuya revisión se persigue. Es decir que el Instituto del fraude procesal ha sido previsto por el legislador en la norma glosada, como una instancia previa al recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que solo es procedente contra una "sentencia ejecutoriada por fraude procesal", en procesos de conocimiento (ordinarios) y no de procesos voluntarios, como se acusa en la especie.

Dentro del presente proceso, por memorial de fs. 47 se modifica y amplía la demanda por la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos; la nulidad de la escritura que protocoliza la resolución de declaratoria de herederos por fraude procesal; asimismo solicita la cancelación de la inscripción definitiva de la Escritura N° 2846/95 en la Matricula N° 2010990029985.

De la revisión minuciosa de los antecedentes acompañados a la demanda: en particular la Escritura N° 2846/95, se establece con meridiana claridad que el demandado a protocolizado el tramite civil voluntario sobre declaratoria de herederos; esta clase de proceso voluntario es ejercitado a solicitud de parte sin controversia para dar legalidad y precisión a un derecho, no hay etapa de conocimiento por consiguiente el juez se limita a la verificación externa, unilateral y formal de los argumentos y en resolución solo declara el derecho ya constituido sin crear nuevos derechos.

En la especie, la parte actora denuncia que el demandado ha obtenido una segunda declaratoria de herederos y sin tomar en consideración otra preexistente; haciendo incurrir en error y engañando al juzgador, logra inscribirlo en la oficina de Derechos Reales.

Cabe señalar que, el art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., establece respecto a la declaratoria de herederos que "La demanda deberá presentarse acompañando:... 2) Los documentos que acrediten el grado de parentesco de los demandantes con el causante".

Ahora bien, en la especie, la Resolución N° 1395/95 por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil ha considerado el certificado de defunción del causante, el certificado de nacimiento del impetrante además de la partida de Derechos Reales a nombre del causante, pruebas que fueron valoradas con la permisibilidad del art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., que no contiene una norma cerrada, sino, una declaración abierta en relación a "los documentos...", consiguientemente la declaratoria de herederos observada en la presente demanda, fue obtenida en base a documentos que surten efectos legales mientras no sean atacados y declarados falsos o invalidados. En efecto de la lectura del citado artículo, cuando determina "documentos" lo hace, no en sentido limitativo, sino sujeto también a las facultades previstas por el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., que dispone que "Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley;...", asimismo de acuerdo a lo previsto por los arts. 1287, 1289 y 1296 tratándose de documentos públicos.

Por lo que toda vez que la presente causa, cuya demanda versa solamente sobre nulidad de la declaratoria de herederos no corresponde ingresar a otros aspectos, que no sean inherentes al proceso de declaratoria de herederos.

Respecto al protocolo que dio lugar a la Escritura Publica N° 2846/95 observada.

En la inspección ocular judicial, cuya acta cursa a fs. 246-248 complementada a fs. 286, no se ha constatado que hubieren anomalías de fondo: inserciones forzadas, alteración de la cadena numérica secuencial, ni acto alguno que haga presumir malicia, acto delictivo o irregularidad grave. Las partes no hicieron mayor observación sobre el documento propiamente dicho sino se remitieron a hacer notar circunstancias de obtención de duplicados y el uso que se dio a este documento, aspectos que no ameritan la nulidad de la escritura.

Finalmente, se concluye que la confesión provocada prestada por las partes son insuficientes para motivar la nulidad, consiguientemente por lo precedentemente analizado se concluye que, la actora no han cumplido con la carga probatoria prevista por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente no demostró su pretensión, correspondiendo en consecuencia declarar improbadamente la demanda de nulidad.

POR TANTO: El suscrito Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital Administrando Justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce declara IMPROBADA la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados seguida por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra. Con costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 26 de noviembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor L. Guaqui.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Jola.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de mayo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., el auto de complementación de 468 vta., el A.S. N° 137/16 de 19 de febrero de 2016 de fs. 1270-1274, el recurso de apelación de fs. 473-482, la respuesta de fs. 489-494 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 919 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 11° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, pronunció a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., por la que declaró: "...improbada la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados seguida por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra. Con costas." y b) el Auto de complementación 24 de diciembre de 2012 de fs. 468 vta., de obrados, por la cual dispuso: "...se corrige y aclara la Sentencia Resolución N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462, específicamente en el Resultando III, a tiempo de la contestación de la prueba producida: En la confesión provocada se ha señalado que Álvaro Sigfrido Munguía Becker realizó una declaratoria de herederos en 1983; debiendo ser lo correcto el año 1995; en la celebración de la inspección ocular a la Notaría N° 074, se aclara que la confesión espontánea del demandado sobre el uso de un testimonio alterado, fue atribuida por la parte actora en la intervención de su abogado. Quedando firme y subsistente todo lo demás".

Por otra parte la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el A.S. N° 137/16 de 19 de febrero de 2016 de fs. 1270-1274, por el cual dispuso: "...anula el A.V. N° S-433/2014 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.".

CONSIDERANDO: II.- Que contra a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de 468 vta., de obrados, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 473-482, en los términos allí descritos, solicitando que se revoque la sentencia declarando probada la demanda.

Que corrido en traslado el recurso, fue respondida mediante memorial de fs. 489-494 vta., concediéndose la alzada por auto de fs. 919 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) De la revisión de obrados y absolviendo los puntos objeto del recurso de apelación interpuesto, se tienen las siguientes consideraciones de orden fáctico y legal:

a. Señala la parte apelante que el juez a quo, no habría valorado que el demandado incumplió el art. 643-3 del Cód. Pdto. Civ., al momento de tramitar su demanda de declaratoria de herederos, al no haber señalado y referido a los coherederos, más cuando en 1995, la madre aún se encontraba viva, así al ser una norma procesal, que al ser omitida, da lugar a su nulidad según lo prevé el art. 90 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, corresponde aclarar y precisar a la parte apelante que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

i. Para la procedencia de la demanda, esta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, "por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo...", aspecto primordial que debe ser analizado al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos respecto a los requisitos para su procedencia.

ii. De otra parte se tiene el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece..."

En el caso de autos, conforme lo estableció la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual, refiere en qué supuestos fácticos procede la nulidad de declaratoria de herederos; en la especie, respondiendo al primer punto de la apelación, se tiene que el mismo no

se circunscribe a algunas de las causales de procedencia para la nulidad de la declaratoria de herederos, toda vez que, el demandado tiene la calidad de heredero respecto al de cujus, aspecto que ha sido acreditado en la sustanciación del mismo y que no fue discutido en ningún momento por la parte apelante, dónde éste hecho fue totalmente probado en la tramitación del proceso, donde se demostró la capacidad hereditaria del demandado, quien al ser hijo del de cujus entró a la sucesión hereditaria, toda vez que no se probó la existencia de otros herederos que lo puedan excluir de la herencia al demandado; ahora bien, con respecto a la madre que aún se encontraba con vida a tiempo de la tramitación de la declaratoria de herederos mediante Resolución N° 1395/95, ella tenía todas las vías legales para instaurar por separado su declaratoria, la ley no le prohíbe, asimismo, en la misma resolución cuestionada, se salvan derechos de terceras personas, por lo cual no se evidencia que se haya incurrido en alguna causal de nulidad más aún cuando la nulidad debe ocasionar algún perjuicio en quien lo invoca y en el caso de autos, la demandante está instituida como heredera en dicha resolución, por lo que mal puede alegar una nulidad que no le causa perjuicio y además dicha nulidad no está prevista por ley.

b. Indica también la apelante que la sentencia carece de fundamento lógico, ya que hace referencia a un fraude, que emerge de un proceso ejecutivo, vulnerando de esta manera el principio de congruencia, que no guarda relación entre los datos del proceso y la ratio decidendi.

Al respecto, es necesario realizar la siguiente precisión: Por sentencia congruente se entiende aquella que se adecue a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio; por su parte motivación de la sentencia, como acto importantísimo de la actividad jurisdiccional, se denomina a aquella que precede y justifica el fallo, es decir, a aquella parte que expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en la forma como lo hizo. Asimismo, la motivación de la sentencia debe responder a tres aspectos esenciales fácticos, probatorios y jurídicos.

Al respecto el tribunal constitucional, a través de la S.C. N° 2026/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 346/2012, indicó que: la ausencia de motivación no es lo mismo que la insuficiencia de la fundamentación de una sentencia, aspecto éste que bien puede ser remediado por el tribunal de alzada sin necesidad de anular o invalidar el fallo de primera instancia, pues ello se opondría al principio de conservación de los actos procesales que orienta que los jueces y tribunales ante una nulidad deben adoptar esa medida en forma restrictiva procurando siempre la conservación de los actos en cuanto ello sea posible y no se oponga al derecho a la defensa de las partes.

Establecido lo anterior corresponde precisar que en el caso que se analiza, la sentencia cursante de fs. 458 a 452 vta., si bien en su considerando, primer párrafo - última parte hace referencia que lo resuelto en un proceso ejecutivo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y este aspecto no guarda relación con el caso de examen, no es menos evidente que la motivación de la sentencia apelada no se encuentra ausente y de la lectura íntegra de la misma se puede establecer cuál es el hecho que motiva el fallo y que en criterio del juez se encuentra improbado,

Ahora bien de los fundamentos que contiene la sentencia se puede colegir que la situación fáctica descrita, es el resultado del análisis y consideración de varios medios de prueba, finalmente respecto a la fundamentación jurídica ésta se encuentra expuesta con claridad en el considerando de la sentencia.

Por las consideraciones expuestas éste tribunal concluye que la sentencia apelada cuenta con la motivación necesaria que permite conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el juzgador para fallar en la forma como lo hizo, no siendo en consecuencia carente de motivación, asimismo, en cuanto a la incongruencia referida, la misma no afecta al fallo en lo central, es decir no afecta a la motivación del fallo apelado, toda vez que dicho planteamiento erróneo se lo hizo a tiempo de conceptualizar el instituto procesal del "fraude procesal".

c. Señala también la parte apelante que existiría fraude procesal o engaño, puesto que el demandado habría efectuado la segunda declaratoria de herederos con el fin de obtener una resolución favorable, cuando era de su conocimiento la declaratoria de herederos con la Resolución N° 920/83, en la cual también él es instituido heredero, conjuntamente sus hermanos y su madre, repitiendo de esa manera el acto haciendo incurrir en error al juzgador.

Al respecto, corresponde con carácter previo realizar puntualizar que se entiende por fraude procesal, todo artificio, maquinación, ardid o engaño que la malicia humana puede introducir en el proceso, haciendo víctima del engaño al juzgador, con la finalidad de obtener dolosamente de éste, una sentencia. Significa entonces, que ha lugar a la revisión del fallo cuando el juzgador ha pronunciado una sentencia merced de artificios o engaños introducidos en el proceso y que de no haber mediado estas maquinaciones, el pronunciamiento haya sido diferente. Como anota Francisco Ramos Méndez en su tratado sobre Derecho Procesal Civil, tomo II, pág. 759, "la revisión afecta en definitiva a todo el proceso por el que se obtuvo una sentencia firme, debido a motivos taxativos señalados por la ley que determinan la fraudulencia o novedad del proceso objeto de revisión".

En la legislación boliviana, el recurso de revisión extraordinaria de sentencia previsto por el art. 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ., señala de manera taxativa los casos en los que procede, que no son otros que los enumerados en referido artículo. Así, el caso tercero prevé, que habrá

lugar al recurso extraordinario de revisión de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, cuando se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada.

Que atendiendo la naturaleza y la teleología de un proceso sobre "fraude procesal", queda claro entonces que a través de ese proceso lo que se pretende es obtener una sentencia declarativa que viabilice la posterior revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada que hubo sido dictada en proceso ordinario; razón por la cual no es posible aplicar dicha previsión a la revisión de un proceso voluntario, como lo es la declaratoria de herederos.

De lo expuesto se establece que la pretensión deducida por la parte actora -declaración de fraude procesal en proceso voluntario: declaratoria de herederos-, constituye una pretensión o demanda improponible, toda vez que la normativa legal no reconoce esa posibilidad para ese tipo de procesos y reserva esa declaración a fin de viabilizar una posterior revisión de sentencia ejecutoriada únicamente para los procesos ordinarios. En otras palabras, la pretensión deducida por la parte actora resultaba ser inviable ab-initio, por tratarse de una demanda improponible.

d. Indica también que el juez a quo, solamente se limita a señalar y resolver respecto a la nulidad de la declaratoria de herederos, no tomando en cuenta que la demanda versa también de otros aspectos reconocidos por él mismo, en la suma de la sentencia impugnada, como a) la nulidad del Testimonio N° 2846/95, que al haber sido obtenido a raíz de un acto viciado, como lo es el fraude procesal, producto del cual se extendió la escritura pública, que además se pudo evidenciar en la audiencia de inspección judicial a la Notaría N° 74, que fue obtenida con una cédula de identidad alterada, prueba admitida por el juez a quo en previsión al art. 331 del Cód. Pdto. Civ., a fs. 317; b) por otro lado como consecuencia de la obtención de la escritura pública viciada, se demandó la nulidad de la inscripción en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990029985 y c) como también se demandó el pago de los daños y perjuicios al impedir que se pueda inscribir el derecho propietario de la demandante y co heredera.

Sobre este punto, es fundamental remitirnos al contenido de la sentencia apelada, de donde se extrae que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, en sentido de que, si hubo pronunciamiento por el a-quo en la resolución apelada sobre los puntos observados por la parte apelante, toda vez que respecto a la nulidad de Escritura Pública N° 2846/95 invocada, en la parte del considerando, décimo párrafo, se pronuncia el a-quo de forma expresa sobre dicho aspecto, dando a conocer la motivación por lo cual estima que no procede la nulidad invocada respecto a la Escritura Pública N° 2846/95.

Sin perjuicio de lo referido ut supra, corresponde también a este tribunal de alzada aclararle a la parte apelante que si la extensión de Escritura Pública N° 2846/95 fue obtenida con una cédula de identidad adulterada, dicho aspecto no tiene influencia alguna en la presente demanda de nulidad, porque, se trata de hechos ajenos a la filiación que de ninguna manera influye en la filiación que ostenta el demandado; la consignación de fecha de nacimiento del demandado no cambia ni va cambiar el vínculo que tiene con su causante.

Por lo indicado, si la pretensión de la parte apelante era la nulidad de la Escritura Pública N° 2846/95 obtenida mediante una cédula de identidad adulterada -a criterio de la actora-; dicho aspecto no es causa ni motivo para la nulidad pretendida, porque esta ilegalidad no desvirtúa la filiación del demandado, por lo cual, el argumento de la recurrente, no es correcta.

Ahora bien, respecto a lo referido por la apelante cuando señala que en la sentencia apelada no se habría pronunciado el a quo respecto a la nulidad de la inscripción en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990029985 como tampoco existiría pronunciamiento respecto a que demandó el pago de los daños y perjuicios al impedir que pueda inscribir su derecho propietario, estos aspectos tampoco son evidentes, porque de la revisión de la resolución de referencia, de forma expresa, puntual y concisa en la parte de "hechos no probados", se hace referencia a dichos extremos cuando señala que no se ha demostrado dichas pretensiones, por lo que la parte apelante a tiempo de plantear su recurso de apelación debió haber realizado una revisión exhaustiva de la sentencia impugnada.

e. Finalmente indica la apelante que el juez a quo hace una valoración parcial con los documentos presentados por la parte demandada, asimismo no se valoró la inexistencia del expediente en el juzgado de origen ni en archivo central, por el cual se habría realizado la declaratoria de herederos por parte del demandado; asimismo no hace una valoración debida a la confesión provocada prestada por las partes tachándolas de insuficientes, así como la tacha presentada en contra uno de los testigos Gonzalo Monroy Munguía, quien es primo tanto del demandado como de la apelante, sin haberse resuelto la tacha señalada y prestada la declaración del testigo.

Respecto a lo referido por la apelante en cuanto a la inexistencia del expediente por el cual se habría tramitado la declaratoria de herederos, conforme se le explicó, precisó, aclaró y fundamentó en la presente resolución, dichos extremos no son relevantes, toda vez que se está aplicando lo establecido en la jurisprudencia la cual no sólo debe de ser conocida y aplicada por los servidores judiciales, sino también, por todos los abogados, en beneficio de sus clientes, quienes están llamados a instruirse y adentrarse en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con el afán de basar sus pretensiones en torno a casos análogos y ver si su pretensión es viable o no y en el caso de autos, este aspecto no excluye la calidad de heredero que tiene el demandado, conforme se explicó en la primera parte de los fundamentos de la presente resolución.

Así también, respecto a las observaciones en la tramitación del proceso, se debe tener presente que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado el Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

2) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos jurídicos y jurisprudenciales señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de 468 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1393 a 1411, interpuesto por el Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, contra el Auto de Vista Resolución N° S-183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 1381 a 1384 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de testimonio cancelación de inscripción en Derechos Reales, seguido por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker; la respuesta al recurso de fs. 1428 a 1432; el auto de concesión del recurso de fs. 1433; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia Resolución N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012, cursante de fs. 458 a 462 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 10-13, subsanada a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta. Con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandante, mediante escrito de fs. 473 a 481 vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° 183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante a fs. 1381 a 1384 vta., que en lo relevante fundamenta que:

Con relación a que el juez a quo no habría valorado que el demandado incumplió con el art. 643-3 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse referido a los coherederos, en particular a su madre quien en 1995 aún se encontraba viva, hecho que daría lugar a una nulidad. Al respecto el tribunal de alzada señaló que para la procedencia de esta demanda, se debe evidenciar si la misma está orientada a cuestionar la no capacidad sucesoria del heredero; es decir revisar la filiación del heredero respecto del de cujus; estando establecido por la jurisprudencia las causas que hacen procedente a la nulidad de declaratoria de herederos y que en el caso de autos no se habría circunscrito a ninguna de ellas, toda vez que el demandado tendría la calidad de heredero respecto del de cujus y con respecto a que la madre aún estaba con vida cuando fue realizado el trámite señala que está tenía todas las vías para declararse heredera por separado.

En cuanto a que la sentencia carecería de fundamento lógico, el ad quem previamente realiza un análisis del significado de fundamentación y motivación, llegando a la conclusión de que de que la sentencia apelada contendría la motivación necesaria que permite conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo el juzgador para fallar en la forma que lo hizo, no siendo evidente la carencia de motivación y en cuanto a la incongruencia señala que la misma no afectaría al fallo en lo central.

Asimismo sobre el fraude procesal la apelante señala que el demandado habría tramitado por segunda vez una declaratoria de herederos, siendo que ya existía una anterior, al efecto el tribunal de alzada hace un análisis de lo que es el fraude procesal, estableciendo que; habría lugar a la revisión del fallo cuando el juzgador habría pronunciado sentencia merced de artificios y engaños introducidos en el proceso, pues de no haber aquello el fallo hubiera sido diferente, haciendo alusión a lo establecido por el art. 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ., para señalar que es procedente la revisión de una Sentencia ejecutoriada en proceso ordinario y no así en procesos voluntarios como es el caso de la Declaratoria de Herederos, por consiguiente considera improponible la demanda.

Respecto a que el juez a quo se habría limitado a resolver la nulidad de la declaratoria de herederos y no tomar en cuenta otros aspectos como la nulidad de escrituras públicas y cancelación de inscripción en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, aspectos que a criterio del tribunal de alzada no serían evidentes, toda vez que si hubo pronunciamiento por el a quo en la resolución apelada, en los considerando y hecho no probados.

Finalmente en relación a que el juez a quo hubiera realizado una valoración parcial de los documentos presentados por la parte demandada, alegando concretamente no haber sido valorado la inexistencia del expediente en el juzgado de origen del archivo central, por el cual se habría realizado la declaratoria de herederos por parte del demandado; así como no se habría valorado la confesión provocada de las partes y la tacha de un testigo, aspectos que a criterio del tribunal de segunda instancia no son relevantes y que no excluyen la calidad de heredero que tendría el demandante en relación a su causante, en base a dichos argumentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales considera que no corresponde acoger el recurso planteado; por lo que confirma a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de fs. 468 y vta., de obrados, con costas y costos.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

Acusa flagrante violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y 190 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el tribunal de segunda instancia debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, refiriendo que jamás habría demandado fraude procesal, que sus fundamentos no estaban basados en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., y que por el contrario su demanda estaba amparada en

los art. 643, 644 y 665 del Cód. Pdto. Civ., y relación al art. 90 del mismo cuerpo legal, siendo esta la base jurídica para solicitar la nulidad de la segunda declaratoria.

Acusa que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre su pretensión de nulidad de la segunda declaratoria de herederos, alegando que no sería posible la coexistencia de dos resoluciones de declaratorias de herederos.

Acusa violación del principio de juez natural y la competencia, alegando que ya se habría dictado una resolución de declaratoria de herederos en 1983 en favor del demandado y un segundo en 1995, no pudiendo haber dos resoluciones sobre una misma causa, pues quien adquirió jurisdicción y competencia sería el juez de instrucción que actuó en 1993 y que el segundo habría actuado sin competencia.

En el fondo:

Acusa aplicación indebida del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el auto de vista habrá considerado la citada norma como fundamento para confirmar la sentencia de primera instancia, reiterando la recurrente que jamás hubiera solicitado la declaratoria de fraude procesal ni tampoco la revisión extraordinaria de sentencia; por lo que no correspondía la aplicación de dicha cita legal, reiterando que su pretensión habría sido la nulidad de la Escritura Pública N° 2846/95, cancelación de la Matricula N° 2010990029985, sustentada en la violación de los arts. 642, 644, 645 del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 90 del mismo cuerpo legal.

Por los fundamentos expuestos solicita al Tribunal Supremo de Justicia anule obrados y se dicte un nuevo auto de vista, dando estricto cumplimiento al art. 265 del Cód. Proc. Civ.; en su caso case el auto de vista y deliberando en el fondo revoque la sentencia y declare probada la demanda de fs. 6-7 y 9, imponiéndose la responsabilidad civil y penal correspondiente.

De la respuesta al recurso de casación.

Álvaro Sigfrido Munguía Becker, respondiendo a los reclamos expuestos en el recurso de casación de la demandante, hace una breve relación de los hechos y arguye que; las merituadas resoluciones de primera y segunda instancia hacen referencia al instituto del fraude procesal en virtud a que la parte actora no habría demostrado que en la declaratoria de herederos 1395/95 de 14 de diciembre se haya cometido fraude procesal al declararse heredero Álvaro Munguía Becker; no se demostró que no se hayan salvado derechos de la madre del nombrado; no se demostró haberse protocolizado e inscrito la declaratoria de herederos el 16 de enero de 2002, siendo obligación de la demandante probar el motivo de la nulidad y justificar las causas de la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de heredero. Hechos que a criterio del demandado habrían sido compulsados correctamente por los jueces de instancia; por lo tanto todos los argumentos vertidos por la recurrentes se encontrarían fuera de lugar y carecerían de fundamento fáctico y legal, pidiendo en consecuencia sea rechazado el recurso y se dicte resolución; que confirme el auto de vista recurrido.

Asimismo refuta el argumento del recurso en cuanto a la inexistencia del proceso de declaratoria de herederos, mismo que se había extraviado y que no cursa en archivos, desconociendo quien sería el directo responsable, aspecto que no se habría considerado en las resoluciones de primera y segunda instancia; sin embargo de la revisión del proceso se tiene demostrado que la misma recurrente habría presentado prueba que acredita que en el Libro Tomas de Razón de 1995 del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil, cursa la Resolución N° 1395/95 de 14 de diciembre de 1995 pronunciada por la ex Juez Elsa Sanguenza de Quintanilla, misma que lo declara heredero, extremos con los que se demuestra la no existencia del fraude procesal.

Finalmente señala que la demandante al margen de no haber demostrado la exclusión de los otros coherederos, tampoco habría demostrado que no pudo registrar su derecho sobre la Matricula N° 2010990029985 que pertenecía a su causante Julio Munguía Escalante; argumentando en el desarrollo del proceso que ella no podría pagar impuestos por el laso de 30 años y que su trámite sería observado por Derechos Reales, extremos que no pueden ser considerados como serios y menos legales, tampoco habría demostrado los daños y perjuicios que se le hubiera ocasionado limitándose a señalar en forma reiterativa su imposibilidad de pago de impuestos por 30 años; por lo que pide al Tribunal Supremo de Justicia confirme el A.V. N° 183/16 de 23 de mayo de 2016 y sea con costas en todas las instancias.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo estado constitucional de derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el tribunal constitucional plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la

constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”, de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, “... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’ (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

III.2.- Sobre la nulidad de la declaratoria de herederos.

La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: “...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.”, aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: “...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos

los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece”.

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: “...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...”.

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto a una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden, considerar los de forma pues en el caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

Respecto a la flagrante violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y 190 del Cód. Pdto. Civ., la recurrente refiere que los tribunales de instancia habrían resuelto un fraude procesal que jamás fue demandado, resultando incongruente la resolución respecto a lo pretendido por la parte actora.

Con relación al presente reclamo corresponde señalar que de la revisión de la demanda interpuesta por Gloria Rosario Munguía de Saavedra de fs. 10 a 14, concretamente en el punto III fraude procesal de los hechos facticos señala que en el proceso voluntario se habría cometido fraude procesal por Álvaro Sigfrido Munguía Becker, denuncia que habría sido considerada por los tribunales de instancia a tiempo de emitir sus respectivas resoluciones, declarando improbadamente el fraude procesal denunciado, que ahora es cuestionado por al recurrente bajo el argumento de no haber sido esa su pretensión.

Al respecto y conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, donde se tiene claramente establecido que “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir; que no puede alegarse nulidad cuando la parte no haya sufrido gravamen de ninguna naturaleza como ocurre en el presente caso, siendo aplicable la decisión de nulidad de los actos procesales solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario de no ser garantizados esos derechos, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tendría relevancia constitucional.

Es en ese entendido, para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados. En el caso que nos ocupa si bien la parte actora dentro el fundamento de los hechos facticos de la demanda expone aspectos referentes al fraude procesal y evidentemente no expone en su petitorio la declaración de fraude procesal; sin embargo cabe señalar que dicha incongruencia acusada no es absoluta en razón de que la misma no es trascendente ni vulneratoria a derecho alguno; tomando en cuenta incluso lo aseverado por la misma recurrente en la parte final de su recurso.

En consecuencia, de lo referido precedentemente y lo sustentado en la resolución impugnada se tiene que; el hecho de que el ad quem haya consignado en sus fundamentos el aludido fraude procesal, este no afecta a la resolución de fondo asumida, por no tener influencia alguna sobre la filiación que ostenta el ahora demandado respecto de su padre Julio Aquiles Munguía Escalante, toda vez que la misma no invalida la calidad de heredero que tiene el mismo respecto del de cujus; resultando intrascendente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el tribunal de apelación no habría resuelto su pretensión de nulidad de la segunda declaratoria de herederos tramitada por el demandado en virtud a que no podrían coexistir dos resoluciones sobre una misma pretensión y un mismo hecho.

De la revisión del presente reclamo, se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la omisión en la que hubiera incurrido el ad quem a tiempo de emitir su resolución; en el entendido de no haber dado respuesta al apelante respecto de la señalada pretensión; sin embargo de la revisión del auto impugnado se tiene que la sala civil y comercial cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Considerando III. 1) a) del auto de vista, de manera textual señala “Al respecto corresponde aclarar y precisar a la parte apelante que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que: i. Para la procedencia de la demanda, esta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero

respecto a su causante, por dicho motivo la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus....” ii. De otra parte se tiene que el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre de 2012, donde se determinó “que se puede anular la declaratoria de herederos: 1 cuando el heredero no está incluido en la sucesión llamada por ley y 2. Cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de una manera fraudulenta dentro de la orden del llamamiento para la sucesión del de cujus...”

De lo transcrito supra se puede evidenciar que el tribunal de alzada si ha dado respuesta a la pretensión principal de la demanda como es la nulidad de declaratoria de herederos interpuesta por la parte actora, llegando a la conclusión de que en el caso de autos la pretensión no se circunscribe a ninguna de las causales que hacen procedente la nulidad de declaratoria de herederos, fundamento que dio lugar a que el ad quem confirme la decisión de primera instancia, misma que declaró improbadamente la demanda.

A mayor abundamiento y conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso diremos que son dos los presupuestos por los cuales se puede admitir y sustanciar un proceso de nulidad de declaratoria de herederos; cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro de la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus; caso contrario de no acontecer lo mismo resulta improcedente la demanda, criterio aplicable al presente caso en virtud de que la parte actora no ha demostrado que el demandado sería ajeno a la sucesión del causante, más al contrario éste hecho fue totalmente probado en la tramitación del proceso de declaratoria de herederos, misma que fue acogida en favor del ahora demandado, donde se demostró la capacidad hereditaria del mismo; quien al ser hijo del de cujus entró a la sucesión hereditaria, tampoco se demostró la utilización de documentos falsificados para acreditar la falsificación, deviniendo en infundado lo acusado en este punto, de lo que se infiere que la omisión acusada en este punto no es evidente.

En cuanto a la supuesta violación del principio del juez natural y la competencia del mismo resulta ser irrelevante e intrascendente dicho cuestionamiento en el presente caso; por cuanto el segundo trámite de declaratoria de herederos tramitado por el demandado el año 1995 no afecta a los derechos de los demás herederos o demás terceras personas que alegaren tener el mismo o mejor derecho sobre los bienes fincados por el de cujus, mismo que fueron salvados por el juez de la causa conforme lo dispone la propia ley. En ese contexto no se tiene vulneración alguna al principio señalado ni usurpación de funciones como erradamente señala la recurrente por no agravar a los derechos que como heredera tiene la demandante.

Sobre la aplicación indebida del art. 297-3 del Cód. Pcto. Civ., referida al fraude procesal, la recurrente incide en que no habría sido su pretensión, por lo que no correspondía la aplicación de dicha cita legal. Siendo que el presente reclamo es reiterativo respecto del fraude procesal resuelto por los tribunales de instancia, nos remitimos a la respuesta otorgada en el primer punto de la presente resolución.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los reclamos acusados por la recurrente, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1393 a 1411, interpuesto por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, contra el A.V. N° S-183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 1381 a 1384 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



484

Rosario Yáñez de Zavala c/ Gobierno Municipal de La Paz
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 157 a 159 vta., formulado por Rosario Yáñez de Zavala, contra el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015 de fs. 154-155, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Usucapión decenal, seguido por Rosario Yáñez de Savala en representación de Milagros Fabiola, Evelyn Veruschka, Miguel Christian, Ekar Rodrigo, María Renee y Tatiana Zavala Yáñez contra El Gobierno Municipal de La Paz; concesión de fs. 164, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 4° de Partido en lo Civil de La Paz, dictó Sentencia N° 181/14 de 14 de abril de 2014 cursante de fs. 143-144 vta., por el que declara: probada la demanda de fs. 36-38 de obrados, en consecuencia se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria de la superficie de 47 ms², que se encuentran anexados al bien inmueble ubicado en calle Genaro Sanjinez N° 863, registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Ptda. N° 01367980, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la inscripción de la mencionada superficie de terreno en el registro de Derechos Reales a nombre de Milagros Fabiola Zavala Yáñez, Evelyn Verudchka Zavala Yáñez, Miguel Christian Zavala Yáñez, Ekar Rodrigo Zavala Yáñez, María Renee Zavala Yáñez y Tatiana Vania Zavala Yáñez e Improbada la reconvenición por la acción negatoria, reivindicación más el pago de daños y perjuicios de fs. 48 a 50 de obrados, toda vez que la entidad edilicia propuso prueba incongruente a su solicitud en su reconvenición, además de no haber cumplido a cabalidad con la prueba ofrecida en relación a la prueba pericial propuesta.

Resolución que fue remitida ante el superior en grado de consulta por Auto de 29 de mayo de 2014 de fs. 146 vta.

En mérito a esos antecedentes, la sala civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015 de fs. 154-155, por el que Anula obrados hasta fs. 142 vta., de obrados, debiendo la juez a quo regular proceso de acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rigen la materia señalando al respecto que: de la revisión de la sentencia en cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., se establecería se demandó usucapión y regularización de datos solicitando el reconocimiento de la prescripción adquisitiva de la totalidad del terreno de 347 ms², entendiendo que existen dos pretensiones, la primera de usucapión de un total del 347 ms², y segundo la modificación del dato de la superficie del mismo bien inmueble demandado de usucapión. Que sin embargo 300 ms², ya fuera de propiedad de los demandantes y correspondería demandar sólo sobre 47 ms², y no sobre la totalidad. Que tampoco correspondía demandar la modificación al identificarse una superficie en el entendido que la misma correspondería a otro procedimiento.

Refiere que las demandas deben ser coherentes y posibles de materialización, aspecto que no fuera cumplido en el caso, por lo mismo debiera disponer lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. Encuentra en un segundo punto incongruencia de lo demandado y lo resuelto, en razón de haberse demandado sobre la superficie de 347 ms. y fallado sobre 47 ms², cita jurisprudencia constitucional referida a la congruencia, asimismo el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resaltando que la sentencia recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que formula recurso de nulidad y casación simultáneos, desarrollando criterios de desacuerdo respecto a lo analizado en el auto de vista, con puntualizaciones subjetivas al respecto, que la remisión fuera sólo para revisar la sentencia y no otros actuados, que el ad quem actuó sin jurisdicción ni competencia; que ninguna de las partes hizo uso de ningún recurso, habría equivocación de la entidad demandada del inmueble, no perdería nada por esa no afectación, que se trataría de una propiedad privada consolidada, y que solamente por la formalidad del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., se habría remitido ante el superior en grado. No se analizaría la sentencia, acusa de cometer prevaricato, la existencia de error en la multa impuesta. Que ninguno de los vocales leyó la sentencia que se les habría enviado en revisión, concluyendo que se violentó los arts. 190 y 254-4 del Cód. Pdto. Civ.

Reitera que plantea recurso de nulidad y casación en el fondo y en la forma, sin concretar petitorio alguno respecto a lo planteado.

En los otrosíes redundan aspectos referidos a un anuncio de amparo constitucional, acusando de incumplimiento de deberes, tráfico de influencias y las acciones que refieren adoptar contra los vocales suscribientes del auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

Corresponde citar la S.C. N° 0010/10-R, de 6 de abril de 2010, en la que dedujo lo siguiente: "Por otra parte, debe señalarse que es la propia Constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad

material. El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos”.

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”.

En este sentido, debe considerarse que la C.P.E., en el art. 9-4, establece como fines y funciones esenciales del estado, “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución”. En coherencia con dicha norma, el art. 13-I de la C.P.E., establece que el estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. El art. 115 de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, haciendo hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme al siguiente texto: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

“Donde hay indefensión, hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad” (Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal. Tomo I, Pág. 652.)

IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme al art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., que señala en forma expresa: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente”, en sujeción a la norma señalada se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión y de verificar la existencia de vicios de procedimiento o haberse generado indefensión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales, consiguientemente para el presente fallo corresponde tomar en cuenta los puntos siguientes:

Bajo ese antecedente se tiene primero que el auto de vista emitido en la causa anula obrados hasta fs. 142 vta., es decir hasta el estado en que se emita nueva sentencia indicando que “...la juez a quo regularizar el proceso de acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rigen la materia...”, siendo el sustento argumentativo para la decisión asumida la presunta existencia de incongruencia en el planteamiento de la demanda que se hubiera incoado la adquisición por usucapión la superficie de 347 ms², y que la sentencia de manera incongruente habría otorgado una pretensión distinta en cuanto a superficie. En base a ese razonamiento es pertinente verificar que la demanda de fs. 36-37 vta., contiene cierta confusión, pero en definitiva lo que se pretendió adquirir por la demanda referida es la superficie de 47 ms², como se verifica de la primera parte del petitorio de fs. 37, que luego se haga mención a la superficie total del inmueble no implica que el total estuviera siendo demandado en esa vía, ese aspecto fue comprendido por el juzgado de primera instancia asimismo por la entidad demandada, cuando a tiempo de responder la demanda se especificó ese aspecto y en función a ello a la parte demandada incluso se le fijó como punto de hecho a probar en el numeral 1, conforme se verifica a fs. 56 (auto que fija los puntos de hecho a probar al demandado), ese extremo también fue objeto de verificación y discusión en la inspección de visu como se verifica del acta de fs. 93-94, así como las probanzas producidas en el proceso, aquello conllevó a fallar al juzgador de primera instancia de manera coherente respecto a la superficie discutida, no existiendo incoherencia en aquel razonamiento, debiendo haberse considerado además que ante la presunta ambigüedad encontrada por el ad quem, era perfectamente aplicable el principio del iura novit curia así como los nuevos principios previstos por el art. 180-I de la C.P.E., que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material, lo cual como se tiene señalado en la Doctrina aplicable, supone el cumplimiento de las disposiciones legales y de los procedimientos que deben lograr su finalidad, desechando los obstáculos formales, buscando la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, en busca de la verdad material; actuar en contrario y verificando de manera superficial los actuados procesales del proceso, es someter a indefensión a la parte contra el que se emitió el fallo.

Por lo anterior, corresponde a este tribunal invalidar el auto de vista emitido en la presente causa, sin considerar lo expuesto en el recurso de casación formulado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015, debiendo el ad quem emitir resolución conforme a las normas legales en vigencia. Sin multa por ser excusable el error.

Cúmplase con lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



485

Renán Riglos Molina c/ Artidoro Justiniano Sánchez
Nulidad de declaratoria de heredero
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez por nulidad de declaratoria de heredero.

VISTOS: 1.- El demandante en su memorial de fs. 37 a 39, y su complementaria de fs. 49 a 51, indica que por la prueba adjunta tiene demostrado que su tío Marcos Jiménez Sánchez, fallece y no deja herederos, ni esposa ni hijos, ni hermanos con vida, quedando solo los sobrinos, y aparece un tercero que no tiene nada que ver con la familia, y se hace declarar heredero con documentos fraudulentos, Artidoro Justiniano Sánchez, siendo que este se hace declarar heredero en un Juzgado de Warnes, el 18 de junio del 2004, habiendo alterado el certificado parroquial, y realizado un certificado de nacimiento en base al certificado parroquial, y solicitada la certificación a la Corte Electoral, ésta certifica que esa partida corresponde a otra persona, además que el sello y la firma estampados no corresponde al funcionario. Por lo que demanda la nulidad de declaratoria de heredero, acción que va dirigida en contra de Artidoro Justiniano Sánchez.

2.- Al ser legalmente citado el demandado, con el memorial de fs. 75 a 80, Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez, contesta en forma negativa a la demanda interpuesta en su contra, y plantea acción reconvenzional por la nulidad de la declaratoria de heredero de Renán Riglos Molina, con el argumento de que el demandante tramitó su declaratoria de heredero ante el Juzgado 2º de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz, siendo que el de cujus siempre vivió en Warnes y la mayoría de sus bienes se encuentran en esa ciudad o en la Localidad de Guarayos, y como es de conocimiento las reglas indican que los procesos deben de tramitarse en el último domicilio o en el lugar que se encuentren los bienes. Con el memorial de fs. 101 a 105, el demandante contesta en forma negativa al mismo.

3.- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: I.- Previo a entrar a considerar las pretensiones efectuadas por las partes, cabe mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala civil, ha dictado el A.S. N° 324/2013, en el cual ha determinado claramente:

"2) Mediante A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: "...ahora bien, en relación a Rodrigo Ramírez Choque, el demandante, coadyuvado por los terceristas, solicitó la nulidad de declaratoria de herederos aspecto jurídicamente imposible por ser descendiente del de cujus quien se encuentra llamado a suceder conforme el art. 1083 del Cód. Civ., otro aspecto es que se le demande la indignidad establecido en el art. 1009 del Sustantivo Civil y buscar la exclusión de la sucesión en virtud al num. 1) que menciona "Quien fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes...", siendo esta la vía legal para pretender excluir al mencionado codemandado, quien mientras no se demuestre la indignidad indicada, se encuentra llamado a suceder al de cujus. Alternativa legal y correcta para pretender la exclusión de los llamados a heredar, la misma que surte sus efectos de pleno derecho y no necesita de una acción previa de impugnación conforme lo establece el art. 1010 del mismo cuerpo legal... Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece. Por lo antes mencionado resulta la pretensión demandada improponible, aspecto que debió ser advertido por el tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el tribunal de alzada si bien anuló la sentencia por no referirse a los daños y perjuicios, aspecto que por la improponibilidad de la demanda ya no tiene relevancia en la presente causa, que deberá ser reencausada conforme a lo indicado en el presente auto supremo", conforme a ello podemos expresar que la legislación positiva, no legitima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, pues el art. 1086 del Cód. Civ., que contiene el texto siguiente: "(Exclusión) En cada una de las líneas el pariente más próximo en grado excluye en la herencia al más lejano, salvo el derecho de representación", permite al heredero que se considera más próximo a la sucesión excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados para adquirir la herencia,..." -fin de cita-

De igual manera en el A.S. N° 39/2014, la misma sala civil del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado:

La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece".

Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...".

La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.", - fin de cita-

Por lo cual, como se dijo, no se está consintiendo en la vigencia de una declaratoria de herederos basada en documentos falsos, sino que simplemente se está aplicando lo establecido en la jurisprudencia la cual no sólo debe de ser conocida y aplicada por los servidores judiciales, sino también, por todos los abogados, en beneficio de sus clientes, quienes están llamados a instruirse y adentrarse en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con el afán de basar sus pretensiones en torno a casos análogos y ver si su pretensión es viable o no, con el único interés de entender el resultado final de su pretensión y así comprender los alcances de las resoluciones dictadas por los tribunales de instancia que lo único que realizan es aplicar correctamente nuestra leyes, la doctrina y la jurisprudencia.

En este entendido y analizada la jurisprudencia señaladas, tenemos que para anular la declaratoria de herederos de una persona, tienen que concurrir alguno de los siguientes presupuestos:

- 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y,
- 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

II.1.1.- Que según el certificado de nacimiento de fs. 3, se tiene que Artidoro Justiniano Sánchez, hubiera registrado su nacimiento en la DRC COMICION EV-59, Ptda. N° 2386, Folio N° 2386, siendo sus progenitores Jorge Justiniano y Adriana Sánchez. Según el certificado de nacimiento de fs. 5, acredita el nacimiento de Adriana Sánchez, madre del demandado, en la Oficialía N° 691, Lib. 2, Ptda. N° 98, siendo su progenitora Rita Sánchez. Lo que llama poderosamente la atención viene a ser el certificado de bautismo de fs. 10, emitido por la Arquidiócesis de Santa Cruz, de la Sierra, en la cual el nombre completo de la progenitora sería Adriana Molina Sánchez, como hija de Manuel José Molina y Rita Sánchez, y más aún la certificación de fs. 11, emitida por la jefe de archivo computarizado de la Dirección Departamental de Registro Civil, de 12 de diciembre de 2006, en la cual acredita fehacientemente que Adriana Sánchez, el supuesto registro de su nacimiento, con Número de Serie 489341, de las ORD. 691, Lib. 2, Ptda. N° 98, con fecha de inscripción 20 de septiembre de 1945, en Santa Cruz, emitido en 21 de noviembre de 2003, no corresponde al sistema computarizado de registro civil, y de igual manera el sello de pie y la firma, con lo cual el demandante ha demostrado claramente la adulteración y la falsedad con los cuales el demandado se ha hecho declarar heredero de Marcos Jiménez Sánchez.

II.1.2.- Que a fs. 489, en la declaración efectuada por Edgar Condori Meneses, dentro del proceso penal, en el tercer párrafo se ha indicado claramente:

"...ese primer documento se lo otorgó como Adriana Sánchez de J. y luego nuevamente al día siguiente a los dos días viene la Sra. Adriana y le pide que corrija y se le ponga Adriana Sánchez Cuevas en vez de Adriana Sánchez de J., accedió a arreglar el documento y después de unos días nuevamente vuelve y le pide otra corrección que suprima Adriana Sánchez Cuevas, y solo sea Adriana Sánchez, esa última corrección también la hizo y posteriormente la juez de Cotoca le pidió que remita la documentación, dice también la testigo que fue cambiado la fecha de nacimiento de Adriana Sánchez...", "...la defensa contesta de que no sabía que otorgaba los documentos para algo ilegal, no sabía que los datos eran falsos, se enteró cuando fue citado en la P.T.J....".

Así mismo tenemos que la declaración de Maritza Suarez Medina, se indica claramente:

"... declara que es jefe de archivo computarizado de la dirección de registro civil, reconoce la certificación y su firma del documento de fs. 536 y dice que le han pedido mediante requerimiento fiscal, en ella certifica que no figura en la base de datos la señora Adriana Sánchez, luego manifiesta que el sello y la firma del certificado de fs. 537 no le pertenece...".

Ratificándose el punto anterior respecto de la nulidad de los documentos con los cuales se dio a lugar a la declaratoria de herederos que hoy se pide la nulidad.

II.1.3.- De lo antes indicado y el Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la S.C. N° 1888/2011-R, ha determinado claramente en su ratio decidendi.

III.7. Principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.

La doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

Al respecto, la S.C. N° 0897/2010-R de 10 de agosto, en su fundamento jurídico III.4 precisó que: "En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su C.P.E., que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial (...)" ; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia N° C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "(...) La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del art. 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida".

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, debe señalarse que: (...) Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

De la jurisprudencia antes indicada, se puede inferir que, conforme lo previsto por el art. 180 de la C.P.E., uno de los principios procesales que sostiene la jurisdicción ordinaria es el principio de verdad material. El reconocimiento constitucional del principio de verdad material implico, en el ámbito de las decisiones judiciales, pasar de depender de la verdad formal a depender de aquella verdad que corresponde a la realidad, implico superar, por lo menos declarativamente, cualquier limitación formal que pueda restringir o distorsionar la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar, y que pueda dar lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Constitución Política del Estado.

El principio de verdad material busca que el logro de la justicia no se vea impedida por cuestiones o reglas procesales o por consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos.

Conforme lo establecido por el tribunal constitucional plurinacional, el principio de verdad material debe ser aplicado en todos los ámbitos del derecho; impregnando completamente con dicho principio la función de impartir justicia; resultando inadmisibles que se exijan ritualismos o formalismos exagerados, que impidan la materialización de la justicia.

II.1.4.- La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, cuando le falta uno o cualquiera de sus requisitos para su formación y validez. La nulidad es una sanción, pues hace ineficaz el contrato y en consecuencia, las cosas deben volver al estado en que se encontrarían, es decir como si el contrato no hubiera sido celebrado. Que de todo lo anteriormente referido se puede colegir que la nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos, derivada de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio sustancial de legalidad originario, vicio que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuridicidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley en cuanto a cualquiera de los presupuestos. Esa ineficacia como indica la expresión latina "ex tunc". Impide que un acto irregular produzca los efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible.

Para ello conviene tomar en cuenta lo considerado por el Tribunal Supremo de Justicia, quien a través de la sala civil primera, de dicho recto Tribunal, con el A.S. N° 275/14, de 2 de junio 2014, en la jurisprudencia claramente ha señalado:

En cuanto a que se habría realizado una mala valoración de las pruebas de cargo de fs. 3-15, 41-49, 53, 101.102 y fs. 56, 57; y por otra parte que en el presente proceso existirían falsificación de documentos, uso de instrumentos falsificados, harían revivir muertos para que firmen, notarios que darían fe a una persona fallecida, no se tomaría en cuenta estudios grafológicos, dando impunidad a esos actos, hechos que serían infracciones a la buena fe, las buenas costumbres y el orden público. En este sentido no se habría cumplido y aplicado las disposiciones legales en el presente caso, manifestando que existiría violación del art. 115-I y II de la C.P.E., ya que el auto de vista recurrido convalidaría una escritura pública que violaría los arts. 450 al 453 del Cód. Civ.; en ese entendido corresponden a éste tribunal realizar las siguientes consideraciones:

De la Constitución Política del Estado y los Principios y Valores Ético-Morales.

Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, cuyas bases filosóficas son los valores y principios ético morales, que de manera transversal irradian en las normas que hace al conjunto del ordenamiento jurídico, sin desechar los principios generales del derecho, reforzando en consecuencia la observación por parte de los operadores de justicia en la aplicación de estos principios y valores establecidos en el art. 8 de la norma suprema.

En este entendido el art. 9-4 de la C.P.E., establece entre los fines y funciones del estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la constitución, por otra parte el art. 108 de la C.P.E., establece que es deber de los bolivianos y bolivianas, 1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la constitución. Y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la constitución.

En este sentido el art. 8-I de nuestra norma fundamental, señala que: "El estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaria (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)", estos principios al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo fundamentado y orientado, es decir se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución, lo que implica que no son simples postulados culturales o históricos, sino que ahora se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los Jueces de las distintas jurisdicciones reconocidas por la misma constitución (ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, constitucional y las jurisdicciones especiales), en consecuencia todos los actores de la vida social del estado están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

Dentro de los principios y valores que hacen a la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama Hulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios y valores en que debe enmarcarse la moral de toda persona, natural o jurídica. En ese sentido, establecen una conducta de la vida diligente, sin engaños y robos, que debe observar todo individuo dentro la sociedad en que se desenvuelve.

Por otra parte se debe hacer referencia a que entre los valores que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, consagrados en art. 8-II de la C.P.E., se encuentran la igualdad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, bienestar común y la justicia social, los cuales, a su vez se complementan con los principios ético-morales en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico boliviano y los actos de los miembros de la sociedad, razonamiento orientado en lo dispuesto por la S.C.P. N° 0112/12 de 27 de abril de 2012.

Estos valores y principios constitucionales hacen a las bases de la sociedad boliviana, son los pilares fundamentales, en la filosofía del estado, por lo que su importancia radica, según la Fundación Jubileo en su cartilla N° 1 sobre el debate público, en que son:

- 1.- Fundamentadores: porque son la base de todas las leyes y normas de un país y de sus instituciones.
- 2.- Orientadores: porque guían a los órganos del estado (gobernantes, jueces y asambleístas) y a cada boliviano y boliviana, hacia el logro del bienestar de todos.
- 3.- Críticos: porque valoran hechos o conductas, tanto de personas como de instituciones. Son un instrumento para controlar si las demás normas jurídicas cumplen o vulneran el sentido de estos valores constitucionales.

En este entendiendo es preciso también hacer referencia a la primacía de la que goza la constitución, en cuanto a la aplicación preferente de la que goza en relación a toda las normas que rigen en el ordenamiento jurídico boliviano, razonamiento fundado en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo, sentencia fundadora de línea, ha establecido que: "...la constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la ley suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la constitución. Así, en el estado constitucional de derecho, las constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional".

La primacía constitucional, exige de los jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación de la constitución conjuntamente la norma legal. La norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

Este razonamiento tiene base en lo ya establecido por el tribunal constitucional en su S.C.P. N° 0112/12 de 27 de abril de 2012 que al respecto dice: "...ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la C.P.E. Abrog., que señalaba: "Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento", debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente -su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo- axiológico de la propia constitución.... La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108-3 del capítulo de los deberes de los ciudadanos/as que dice que deben promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución".

Fundamento que nos da a entender, que en el marco del principio de la supremacía constitucional, establecido por el art. 410-II de la Ley Suprema, se otorga valor normativo y preferencia de aplicación a la Constitución, y por lo mismo sus normas axiológicas y orgánicas son consideradas de aplicación directa al caso que se pretende resolver.

Todos los principios y valores ético morales, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en todo el ordenamiento jurídico Boliviano y la conducta que deben seguir todos los miembros de la sociedad boliviana. Por lo que guían la acción de los órganos judicial y su interacción con la sociedad boliviana, en este entendido es preciso citar lo señalado en la S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio que textualmente dice: "El principio de seguridad jurídica refuerza la idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

Postulados que son orientados en las sentencias constitucionales antes citadas que deben ser observados y cumplidas por los administradores de justicia cuando tienen en sus manos la resolución de controversias donde las partes buscan por sobre todo justicia, pues están en el deber imperativo de impulsar la nueva justicia, todo en virtud de consumir el fin y principio supremo que persigue todo el ordenamiento jurídico boliviano, la justicia material, ya que respecto a la actividad de impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta sus decisiones en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en las normas, sino que dentro el razonamiento efectuado por los jueces deben prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, con miras al vivir bien, en respeto de la moral y las buenas costumbres de la sociedad boliviana, rebatiendo los males que afecten de alguna manera la buena convivencia de la sociedad.

La falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.

La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

(...)

Establecido lo anterior corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad que la minuta de 24 de junio de 1999 y protocolo N° 2450/99 de 12 de julio de 1999, con el que Félix Bernabé Tapia obtuvo el derecho

propietario, esta infracción genera alteración del orden jurídico, y por lógica debe acarrear reproche, ya que la falsificación de los instrumentos públicos, como se fundamentó supra entra en pugna con el interés público y los principios y valores ético morales, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos morales señalados anteriormente.

Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos. -Fin de cita-

Auto supremo que es ratificado a través del A.S. N° 946/2015, también emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sala civil, que determina en su ratio decidendi

El art. 8 y 9-4 del C.P.E., establece sobre los valores y principios morales sobre los que se estamento el Estado Plurinacional de Bolivia, disponiendo además que entre los fines y funciones del estado, está el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, por otra parte el art. 108 de la C.P.E., establece que es deber de los bolivianos y bolivianas, "1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución. Y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.", principios al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo fundamentador y orientador, es decir se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución que se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los jueces y tribunales que están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

En este antecedente, se debe tener presente que si bien la recurrente acusa que todo el trámite del proceso se habría dirigido a una causa de anulabilidad y no de nulidad, causales de anulabilidad señaladas en el art. 554 del Cód. Civ., que dispone que el contrato será anulable por la falta de consentimiento para su formación, por lo que no se habría probado las causales para la nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ., se debe tener presente que este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 275/2014 ha orientado que:

"...el art. 554-1 del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: Un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando esté bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito penal sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que tampoco constituiría un ilícito penal, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble. En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor", como en el caso de la falsificación de firmas en instrumentos privados o públicos que se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, toda vez que los jueces de instancia solo coincidieron en la conclusión de que el documento privado avencional de 24 de julio de 2008, fue falsificado (prueba fs. 217 a 223 y 259, 225 a 228), razón por la que el ad quem fundamento que: "hay violación de una ley porque la falsedad de un documento constituye hasta un delito penado por ley penal como es el caso de los arts. 198 y 200 del Cód. Pen. En este caso está demostrada la falsedad que se alega tipificada como falsedad de documento v la falsedad es ilícita, es contraria a la ley... y por tanto es contraria al orden público y a las buenas costumbres...", razonamiento que resulta correcto toda vez que los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito.

De todo lo antes indicado, se tiene que el demandante ha demostrado la causal de nulidad de la declaratoria de herederos por la falsedad de los documentos que dieron inicio a este.

II.2.- Hechos no probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

II.2.1.- Que el demandado, no ha logrado desvirtuar con prueba alguna los argumentos señalados por el demandante, al no haber producido prueba alguna que sustente sus pretensiones.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que, la valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob. cit. Derecho Procesal. Tomo II, pág. 188-189.

De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver.

La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal. Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia. Al respecto el autor Parajeles señala: "El ideal de todo juzgador es lograr una armonía entre la verdad formal y la verdad real, eso es lo óptimo y sobre ese anhelo descansa la potestad jurisdiccional de todo administrador de justicia". Parajeles, Gerardo. Ob. Cit. Lineamientos del Moderno Proceso Civil...pág.210. Por consiguiente se pasan a dictar la presente resolución.

POR TANTO: Falla: declarando PROBADA la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementaria de fs. 49 a 51, interpuesta por Renán Riglos Molina. Se declara IMPROBADA la demanda reconvenional de fs. 75 a 80, planteada por Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez.

En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se declara NULA la declaratoria de heredero tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes, por Artidoro Justiniano Sánchez.

Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 16 de febrero de 2016.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez remitido por el Juez Público N°12 en Materia Civil y Comercial de la capital en grado de apelación contra la Sentencia de 16 de febrero de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez Público N° 12 en Materia Civil y Comercial de la capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Declara probada la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementación de fs. 49-51 interpuesta por Renán Riglos Molina. Se declara Improbada la demanda reconvenional de fs. 75-80 planteada por Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez. En consecuencia como emergencia de la presente resolución se declara Nula la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes, por Artidoro Justiniano Sánchez".

Que de las resolución anterior el nombrado demandado por memorial de 30 de junio de 2.016., dentro del término de ley, formuló recurso de apelación expresando y fundamentando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 15 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que desde la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la función jurisdiccional debe ir en la búsqueda de garantizar y materializar los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 8-II de la C.P.E.)

Es en aplicación de dichos valores, que analizados los agravios acusados por el recurrente, quien si bien no ha hecho uso de los medios de defensa establecidos en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal se encuentra con la verdad incuestionable de que los datos

contenidos en el certificado de bautismo de fs. 10 no son suficientes para lograr la nulidad planteada por el actor en la vía civil, puesto que tampoco fue suficiente para demostrar su culpabilidad e imponerle una sanción en la vía penal por dicho hecho, dado que de una u otra forma queda claro que no existe suplantación alguna por parte del demandado, puesto que el apellido de su progenitora conforme a los certificados de nacimiento y defunción, que tiene la fe probatoria que les asigna el art. 1534 del Cód. Civ., es "Sánchez", y es precisamente éste el apellido en cuya virtud el demandado obtuvo la vocación sucesoria del de cujus Marcos Jiménez Sánchez, al ser éste hermano de parte madre de la progenitora del demandado.

Obsérvese también que los múltiples registros del nacimiento del demandado no son suficientes para sustentar la pretensión del actor, dado que en la vía administrativa pueden dejarse sin efecto, máxime si del análisis de los mismos los datos relativos a la fecha de nacimiento y de los progenitores son los mismos.

Que con esa verdad material incuestionable, dada la absolución del demandado en la vía penal, el mantener una sentencia como la recurrida vulneraría los valores axiológicos en los que se fundamenta el estado.

Nótese que el demandante a ultranza pretende la nulidad de la declaratoria de herederos del demandado, no obstante conocer que la falsedad en que se fundamenta su acción ya fue objeto de juzgamiento en la vía penal y que concluyó con la absolución del demandado y su hermana.

Consiguientemente en mérito a lo expuesto corresponde revocar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia de 16 de febrero de 2016, venida en grado de apelación y en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementación de fs. 49-51 interpuesta por Renán Riglos Molina.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 833 a 835, formulado por Renán Riglos Molina, contra el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez, respuesta de fs. 837 a 839; concesión de fs. 164 y auto supremo de admisión de fs. 844 y vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público en lo Civil y Comercial 12° de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia N° 22 de 16 de febrero de 2016 cursante de fs. 764 a 771 vta., por el que declara: Probada la demanda saliente de fs. 37 a 39 y su complementación de fs. 49 a 51, interpuesta por Renán Riglos Molina. Improbada la demanda reconvenzional de fs. 75 a 80, planteada por Artidoro Justiniano Sánchez. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se declara Nula la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes por Artidoro Justiniano Sánchez.

Resolución que fue apelada por Artidoro Justiniano Sánchez por memorial de fs. 802 a 807 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., por el que revoca parcialmente la Sentencia de 16 de febrero de 2016 y en consecuencia se declara improbada la demanda saliente de fs. 37 a 39 y su complementación de fs. 49 a 51 interpuesta por Renán Riglos Molina señalando que: Desde la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la función jurisdiccional debe ir en la búsqueda de garantizar y materializar los valores justicia e igualdad como estándar axiomático que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la norma máxima señalando al art. 8-II de la C.P.E.

Que en aplicación de dichos valores, el tribunal se encontraría con la verdad que los datos contenidos en el certificado de bautismo de fs. 10 no fueran suficientes para lograr la nulidad planteada por el actor en la vía civil, ya que no fuera suficiente para demostrar culpabilidad e imponerse sanción en la vía penal por dicho hecho, que fuera claro que no hubo suplantación por parte del demandado refiriendo al apellido de la progenitora conforme a los certificados de nacimiento y defunción tuvieran la fe probatoria asignado por el art. 1534 del Cód. Civ., estableciendo que fuera "Sánchez" y fuera precisamente ese el apellido en cuya virtud el demandado obtuvo la vocación sucesoria del de cujus Marcos Jiménez Sánchez, al ser éste hermano por parte madre de la progenitora del demandado.

Alude a los registros de nacimiento del demandado y que no fueran suficientes para sustentar la pretensión del actor, que existe la vía administrativa, que los datos relativos a fecha de nacimiento y de los progenitores fueran los mismos. Habría verdad material incuestionable por la absolución en la vía penal y que el mantener la sentencia emitida vulneraría los valores axiológicos en los que se fundamentaría el estado.

Cuestiona la pretensión de nulidad de la declaratoria de herederos, no obstante conocer el actor que la falsedad en que se fundamenta ya fue objeto de juzgamiento en la vía penal con absolución del demandado y su hermana.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que plantea recurso de casación en el fondo y en la forma. Acusa de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley cuestionando que no se cumplió con lo previsto por el art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., por parte del demandado, asimismo de lo previsto por el art. 1007-II y 1083 del Cód. Civ., referidos a que los herederos simplemente legales deben pedir judicialmente la entrega de la posesión de los bienes del de cujus. Refiere que el demandado sin estar comprendido dentro de los grados de llamamiento por ley se hizo declarar heredero, aspecto que hubiera sido establecido por la verdad material. Que la declaratoria de herederos debe cumplir con los requisitos exigidos por ley, como ser los documentos que acrediten el grado de parentesco, los nombres de los otros coherederos.

Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho, y que este último deba evidenciarse por documentos o actos auténticos, refiriendo luego al razonamiento del ad quem, desglosando antecedentes al respecto, concluyendo que el demandado ha tramitado la declaratoria de herederos con violación de las leyes afectando el orden público, sin que se acredite su filiación o derecho de declararse heredero, que fuera errada la revocación de la sentencia.

Pide se conceda el recurso de nulidad o casación a fin de que se dicte resolución casando el auto de vista y se confirme la sentencia del a quo.

De la respuesta al recurso de casación.

Puntualiza los aspectos referidos a los documentos presentados que respaldarían su declaratoria de herederos, el señalamiento de las partidas y que se mantendría en todos ellos el apellido Sánchez, que en la vía administrativa ya se hizo las correcciones y que su identidad se mantiene. Refiere a la existencia de un proceso penal por presunta falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que tuviera efectos de cosa juzgada y que los argumentos de la demanda civil fueran las mismas, que en el referido proceso fue absuelto, se le estaría sometiendo a doble juzgamiento ante la existencia de resolución ejecutoriada. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

De las características de un recurso de casación.

Se considere respecto al tema lo expuesto en el A.S. Nº 394/14 de 18 de julio 2014 en el que se expuso que: "...el enjuiciamiento de las resolución de alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in judicando, para el uno, e in procedendo, para el otro".

"El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad..."

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

En cuanto a su tratamiento en el Código Procesal Civil razonó en el A.S. Nº 1313/16-RI de 15 de noviembre 2016 señalando que: "Por su parte el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas..."

Significado y alcances de la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de unas mismas normas, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Así, mientras la interpretación errónea se presenta cuando el sentenciador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde, la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal.

Diferenciación entre error de hecho y error de derecho.

El error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente.

IV. Fundamentos de la resolución.

Para absolver de manera pertinente el recurso en examen, corresponde hacer algunas precisiones en cuanto a su formulación. Primero aclarar que si bien refiere plantear recurso de casación en el fondo como en la forma, no existe diferenciación alguna entre estas posturas, es decir, qué aspectos considera deben ser analizados en la forma y que otros en el fondo, haciendo confuso el planteamiento, no obstante ello, de la lectura íntegra del texto del recurso se evidencia acusaciones solo de fondo y en ese contexto se analizará el mismo dando relación a lo previsto por el art. 180-I y II de la C.P.E., referidos a los principios de accesibilidad e impugnación.

Bajo ese antecedente se verifica que el fallo (auto de vista) recurrido en casación basa su fundamento para revertir el fallo emitido en primera instancia, a la existencia de un proceso penal en que los fundamentos fueron referidos al mismo tema argumentado en la vía civil, encontrando que en esa vía se emitió fallo absolutorio a favor del ahora demandado, sustentando asimismo en los valores justicia e igualdad del estado plurinacional previstos en el art. 8-II de la C.P.E., concluyendo que los datos relativos a la fecha de nacimiento y de los progenitores son los mismos. Siendo éste el razonamiento base y fundamental del ad quem, le correspondía al recurrente cuestionar el mismo mediante el recurso de casación ahora examinado, sin embargo de ello de su estudio, aun de señalar como primera acusación la presunta existencia de "interpretación errónea o aplicación indebida de la ley", no existe precisión de que normas considera se interpretó de manera errónea o que otra se aplicó de forma indebida, pues si bien señala a los arts. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., así como de los arts. 1007-II y 1083 del Cód. Civ., su referencia es al trámite de declaratoria de herederos en cuanto a la primera norma, que se estableció se cumplió con la referida norma acreditando el grado de parentesco en relación al causante; y en cuanto a los segundos artículos nombrados a la presunta obligación de pedir judicialmente la entrega de la posesión de los bienes dejados del de cujus, situación incoada a tiempo de solicitar se le declare heredero conforme se verifica de la documental de fs. 6 (cuatro últimas líneas de fs. 6 vta.); así como la acreditación del grado de parentesco como se señaló; aspectos que sin embargo de ninguna manera tienen relación a lo razonado por el ad quem que revirtió lo razonado por el a quo en razón de la existencia de un proceso penal en la que fue absuelto el demandado y cuyos argumentos fueron los mismos invocados en el proceso civil en trámite. Consecuentemente no existe relación con las normas invocadas con presunta interpretación errónea y aplicación indebida, debiendo al respecto tenerse presente lo señalado en la doctrina aplicable.

Por otro lado en una segunda parte refiere "cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho", luego de la alusión al auto de vista, se hace una relación de antecedentes cual si se tratara de un alegato, para finalizar señalando que se demostró que no existe el certificado de nacimiento de la foja que señala, con ello pretende la violación del principio de verdad material y el art. 643 del C.P.C., cuando estaba vigente y que en el ejercicio de su defensa habría dado cumplimiento de lo previsto por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., en todo ese texto no existe acusación alguna que demuestre la comisión de los errores de principio señalados, es decir el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas, sino un desglose de antecedentes como se dijo con señalamiento de fojas, que no sustentan los errores acusados, concluyendo por solicitar se le conceda recurso de casación o nulidad, cuando se estableció de inicio que no existe argumento alguno para la nulidad, y los expuestos para casación no tienen sustento válido; debiendo considerarse que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar Resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que normaba este tipo de infracción, (ahora el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.) no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, ni una ponderación para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, que el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, aspecto no expuesto ni demostrado en el recurso en examen.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución por el infundado, en sujeción a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439, debiendo la parte demandada tener presente los argumentos expuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación contra el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., formulado por Renán Riglos Molina por memorial de fs. 833 a 835. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



486

Juan Mosquera Zapata y otra c/ Ceferino Florencio Salas Arce y otros
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera contra Ceferino Florencio Salas Arce, Juan José Salas Choque, Gladys Tatiana Salas Choque por cumplimiento de contrato, nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: 1. Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible a fs. 15-19, y 21, la parte actora incoa proceso ordinario de cumplimiento de obligación, pidiendo que en sentencia se declare siguiente:

1.1.- Se declare válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, el cumplimiento de la obligación debiendo girar la parte demandada la minuta de transferencia de dominio, entregando el inmueble bajo alternativa de desapoderamiento, más el pago de daños y perjuicios.

2. Por su parte los demandados: Ceferino Florencio Salas Arce y Manuel Oscar Daniel Salas Choque fueron citados de forma personal el 19 de junio de 2013, conforme denota la diligencia de fs. 22. En cuanto a los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, fueron citados mediante cédula el 14 de agosto de 2013, conforme evidencian las diligencias cursantes de fs. 22 vta., y 41.

3. Es así que mediante memorial de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2014; Ceferino Florencio Salas Arce se apersona y contesta la demanda en forma negativa. Asimismo deduce acción reconvenzional pidiendo se declare la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, con costas.

4. Corrida que fue en traslado, Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas de Mosquera responden a la mutua petición, mediante memorial de 20 de agosto de 2013, en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho y falta de causa en la demanda.

5. En lo que respecta a los demandados Sres. Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque fueron declarados rebeldes por Auto de 13 de septiembre de 2013. El demandado Juan José Salas Choque se apersona purgando costas por su rebeldía mediante memorial de 27 de marzo de 2014 y 22 de junio de 2014, dándosele por apersonado mediante Auto de 26 de junio de 2014; planteando incidente de nulidad, el cual es resuelto por Auto de 6 de octubre de 2014, el cual rechaza la misma por no tener asidero legal ni prueba idónea.

6. En el proceso se han observado los plazos y prescripciones de calificándose el proceso como ordinario de hecho por Auto de 24 de enero de 2014 (fs. 69), se sujeta la causa a prueba con el termino común y perentorio de 50 días y se fija los puntos de hecho a probar tanto para la parte actora, como para los demandado reconvenzionalistas.

7. En el plazo abierto se ofrece y produce prueba: La parte actora ratifica la prueba documentad preconstituida consistente en: 1) Testimonio de poder que confiere Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera en favor de Juan Mosquero, N° 797/2013, de 8 de mayo de 2013, fs. 1-2; 2) Testimonio de poder especial y suficiente que confieren Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su padre Ceferino Florencio Salas Arce, N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, que entre otros puntos confieren poder "para que realice el respectivo documento de la pre venta de las acciones y derechos que le corresponden del lote de terreno como herederos del 50% del lote de terreno el mismo que se encuentra registrado en la oficina de DD.RR., a fs. 1278, Ptda. N° 1278 del Lib. 1-B de la Propiedad de Cercado, de Cochabamba. Más poder para que una vez que se encuentre realizado todo el proceso de la declaratoria de herederos y registrada sus acciones y derecho a nombre de los mandantes, venda, ofrezca, al mejor postor dichas acciones y derechos. Al efecto de sus incidencias y emergencias le confieren la facultad de ofrecer, vender dichas acciones y derechos y firme minuta de transferencia, protocolos notariales, reciba dinero en efectivo y/o cheque producto de la venta de dichas acciones", fs. 4; 3) Testimonio de Derechos Reales de documento de transferencia en favor de Ceferino Florencio Salas Arce y Gladys Choque Mariscal de Salas, N° 027775/94 de 18 de abril de 1994, de un lote de terreno de 299 ms2, ubicado en la Zona Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este Departamento de Cochabamba, Lote con ROL N° 43131, Sitio N° 2131, fs. 5-6; 4) Documento privado con reconocimiento de forma y rubricas, de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, ante Notaria de Fe Publica N° 47, de un inmueble ubicado en la Zona de Lacma, con una superficie de 299 ms2, signado con el Sitio N° 2131 ROL 43131, por la suma libremente convenida de \$us. 16.000.-, entregando una primera partida de \$us. 8.000.-, a momento de la suscripción del documento y el saldo en el plazo de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us.10.-, por cada día

de retraso fs. 7-9; 5) Testimonio de declaratoria de herederos a la sucesión de Gladys Choque Mariscal en favor de Ceferino Florencio Salas por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque, de 30 de noviembre de 2006, emitido por el Juzgado 4° de Instrucción Civil de La Paz, fs. 10-11, 6) Fotocopia plano de regularización inmueble motivo de litis; 7) Testimonio de poder que confiere Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera en favor de Juan Mosquera, N° 1073/2013, de 18 de junio de 2013, fs. 23-24; dentro la vigencia de la etapa probatoria: 1) Certificado de depósito judicial N° 0023409, realizado por Juan Mosquera Zapata, a favor de Ceferino Florencio Salas Arce y otros, por la suma de \$us. 7.900.00, de 21 de abril de 2014, fs. 88; 2) Recibo por la suma de \$us. 100.-, realizado por Juan Usquera a favor de Ceferino Salas Arce, fs. 90; 3) Acta de audiencia de inspección judicial de 27 de marzo de 2014, en la que se pudo evidenciar que el inmueble se encuentra ubicado en la Av. Panamericana y esquina de la calle que entra a ZOFRACO, que no cuenta con nombre, visto de afuera se trata de un inmueble de dos plantas de data antigua, que al momento de la inspección se encontraba cerrada la puerta de garaje, en esta parte se aprecia un letrero que reza "cerrajería y un numero de celular" y otro letrero en la parte superior que reza "arte publicidad y color", se tocó varias veces la puerta y no abrió persona alguna, pero se apreció por una abertura de la puerta que existen varios materiales de cerrajería al interior, del lado de la avenida existen dos cortina metálicas cerradas, una de ellas tiene un letrero que dice "compro refrigeradores, heladeras" y otro que dice "estructuras metálicas", fs. 92; 4) Acta de audiencia de declaraciones testificales de cargo, en las cuales los testigos de manera uniforme y conteste afirman que el demandado puso un letrero que decía "casa en venta", que les consta que los demandantes adquirieron dicho inmueble, porque vieron el título (salvo Victoria Grageda, Herminio Jaimes Orellana y Kenyer. Alexis Oscar Arbieto Sanda) y que tenían las llaves del garaje donde llevó unas herramientas fs. 93-103.

8. Por su parte, la parte demandada reconventionista Ceferino Florencio Salas Arce ofreció la siguiente prueba: Prueba preconstituida de descargo: 1) Fotocopia autenticada de documento privado con reconocimiento de firmas, de compromiso de venta, de 5 de diciembre de 2012, fs. 28-30; 2) Fotocopia simple de testimonio de poder especial y suficiente que confieren Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su padre Ceferino Florencio Salas Arce, N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, extendido el 12 de julio de 2013, fs. 49; sin llegar a producir prueba durante la vigencia de la estación probatoria.

9. Los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque presentaron: 1) Certificado de verificación policial domiciliaria de Juan José Salas Choque, de 12 de marzo de 2014, fs. 78; 2) Testimonio de poder que confiere Gladys Tatiana Salas Choque en favor de Miguel Ángel Vargas Rojas y/o Raúl Ignacio Zarco Quiroga, N° 402/2014, fs. 104-105; 3) Certificado de verificación policial domiciliaria de Gladys Tatiana Salas Choque, de 20 de marzo de 2014, fs. 106,

10. En lo que respecta al demandado Manuel Oscar Daniel Salas Choque no produjo prueba alguna.

11. En procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley; y,

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

1. Que ante los anuncios de venta que realizaba Ceferino Florencio Salas Arce, de un inmueble de su propiedad ubicado en la Zona de Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este departamento, con una superficie de 299 ms², signado con el sitio N° 2131 ROL 43131, llegaron a acordar el precio en la suma de \$us. 16.000.- Asimismo el vendedor les refirió que el inmueble lo habría adquirido con su esposa, quien falleció dejando como herederos a su esposo e hijos Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque; entregando una copia de la declaratoria de herederos a los demandantes, manifestándoles que dicha declaratoria de herederos no habría sido inscrita en Derechos Reales, que se adeudaban impuestos y que debía hacer aprobar el piano; mas no realizaba estos trámites por falta de dinero y que si los demandantes estaban interesados, el demandado Ceferino Florencio Salas Choque podía hacer los trámites de inmediato.

2. Que el 5 de diciembre de 2012, llegaron a suscribir el documento de compromiso de venta, con la aclaración de que el vendedor era apoderado de sus hijos mediante testimonio de Poder N° 079/2005 ante Notaria de Fe Pública Isabel Flores Parada; estableciendo en el documento de compromiso de venta que \$us. 8.000.-, se entregarían a la firma del documento y que el saldo de \$us. 8.000.-, sería entregado en el término de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us. 10.-, por cada día de retraso.

3. Que hasta la fecha el vendedor no ha cumplido con su obligación, llegando a echarlos de manera violenta del inmueble, cambiando las llaves del garaje y de las habitaciones.

4. Por lo expuesto y a amparo de los arts. 86, 948, 450, 4.52, 453, 454, 467, 483, 485, 494, 519, 321, 532., 534, 590, 614, 615, 617, 804, 805 y 944 del Cód. Civ., y 327 de su Procedimiento, solicita se declare válido y legal el documento compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, el cumplimiento de la obligación, suscribiendo la minuta de transferencia de dominio y entrega del inmueble bajo conminatoria de desamparamiento, más el pago de daños y perjuicios.

II. Por decreto de 6 de junio de 2013, se admite la demanda y se corre traslado a los demandados, quienes son citados personalmente y por cedula, cuyas diligencias cursan a fs. 22 y vta., y 41.

III. Citado personalmente el demandado Ceferino Florencio Salas Arce, mediante escritos de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2013; responde la demanda en forma negativa y reconviene en los siguientes términos:

1. Que el 5 de diciembre de 2012 realizó un documento de compromiso de venta entre Juan Mosquera, su esposa Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera y el demandado por sí y como representante de sus hijos, en virtud al testimonio de Poder N° 079/2005 extendido por ante Notaria de Fe Pública, de Isabel Flores; que debía recaer sobre un inmueble ubicado en la Zona de Lacma, comprensión Cantón Itocta, Provincia Cercado de este Departamento de Cochabamba, con una superficie de 299 ms², signado con el sitio N° 2131, ROL 43131; derecho propietario que proviene a título hereditario a la muerte de su esposa Gladys Choque Mariscal, por lo que se comprometió el referido

inmueble por la suma de \$us. 16.000.-, que serían cancelados \$us. 8.000.-, a momento de la firma del documento y el saldo en el plazo de 90 días, sometiendo el documento a arras penitenciales.

2. Que el documento de compromiso de venta está viciado y es susceptible de anulabilidad, por faltar en el mismo dos requisitos esenciales: Consentimiento de las partes y error sustancial, sobre la identidad o las cualidades de la persona, cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato, toda vez que en la cláusula sexta (aceptación) del referido documento solo se hace referencia Juan Mosquera y su esposa, y no así a su persona e hijos, habiendo nacido muerto a la vida jurídica, ya que solo emitieron su consentimiento Juan Mosquera y su esposa; inclusive a momento de la firma del documento solo firmó Juan Mosquera no así su esposa.

Asimismo al momento del reconocimiento de firmas ante la Notaría N° 47, solo participaron Juan Mosquera y Ceferino Florencio Salas.

3. Por lo expuesto, y al amparo de los arts. 452, 453, 554, 482, 555 y 951 del Cód. Civ., y 327 de su Procedimiento, demanda la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta, de 5 de diciembre de 2012, con costas.

IV. Por decreto de 2 de agosto de 2013 se corrió traslado a los demandantes, quienes responden a la mutua petición, mediante memorial de 20 de agosto de 2013, en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, falsedad; ilegalidad, falta de acción y derecho y falta de causa en la demanda.

V. Por Auto de 24 de enero de 2014, se establece la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho doble sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las parte, es así que las partes producen prueba.

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

Hechos probados:

1. Que el 5 de diciembre de 2012, los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera suscribieron un documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas con Ceferino Florencio Salas Arce por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, de Compromiso de Venta, ante Notaria de Fe Publica N° 47, de un inmueble ubicado en la Zona Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este departamento, con una superficie de 299 ms2, signado con el sitio N° ROL 43131, por la suma libremente convenida de \$us. 16.000.-, entregando una primera partida de \$us. 8.000.-, a momento de la suscripción del documento y el saldo debía ser entregado en el plazo de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us. 10.-, por cada día de retraso; hecho acreditado por el documento privado con reconocimiento de firmas y la fotocopia legalizada del referido documento de 5 de diciembre de 2012, fs. 7-9, 28-30 que cuentan con el valor probatorio que le asigna los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.

2. Que en el referido documento en las clausulas primera y segunda (Antecedentes y compromiso de venta) se establece que Ceferino Florencio Salas Arce por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Choque declararon ser legítimos propietarios y actuales poseedores del inmueble motivo de litis, el cual por así convenir a sus intereses comprometieron en venta a favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera. Sin embargo, en la cláusula sexta (Aceptación) solo figuran los compradores, declarando conocer todas y cada una de las clausulas, aceptando las mismas y comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento, no así el vendedor. No obstante estampan su firma solo Juan Mosquera Zapata, Ceferino Florencio Salas Arce y el abogado. Asimismo en el formulario de reconocimiento de firmas del referido documento, solo se reconocen las firmas respecto al compromiso de venta, de Ceferino Florencio Salas Arce y Juan Mosquera Zapata; hecho acreditado por el documento privado con reconocimiento de firmas, y la fotocopia legalizada del referido documento de 5 de diciembre de 2012, fs. 7-9, 28-30 que cuentan con el valor probatorio que le asigna los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.

3. Que en virtud al testimonio de poder especial y suficiente que confirieron Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su señor padre Ceferino Florencio Salas Arce, bajo el N° 079/2005 de 14 de febrero de 2005, que entre otros puntos confieren poder "para que realice el respectivo documento de la pre venta de las acciones y derechos que les corresponden del lote de terreno como herederos del 50% del lote de terreno el mismo que se encuentra registrado en la oficina de Derechas Reales a fs. 1278, Ptda. N° 1278 del Libro Primero-B de la Propiedad del Cercado, de Cochabamba. Más, poder para que una vez que se encuentre realizado todo el proceso de la declaratoria de herederos y registrada sus acciones y derechos a nombre de mandantes, venda, ofrezca, al mejor postor dichas acciones y derechas.

Al efecto de sus incidencias y emergencias le confieren la facultad de ofrecer, vender dichas acciones y derechos y firme minuta de transferencia, protocolos notariales, reciba dinero en efectivo y/o cheques producto de la venta de dichas acciones", el demandado ofreció y comprometió en venta el inmueble motivo de litis, hecho acreditado mediante el testimonio de Poder N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, fs. 4 y corroborado por las declaraciones testificares de cargo, en las cuales los testigos de manera uniforme afirman que el demandado puso un letrado que decía "casa en venta" y que les consta que los demandantes adquirieron dicho inmueble fs. 93-103; literales que cuentan con el valor probatorio que les asignan los arts. 1309 y 1330 del Cód. Civ.

4. Que la parte demandante canceló la totalidad del precio acordado en distintos pagos: \$us. 8.000.-, fueron cancelados a la suscripción del documento de 5 de diciembre de 2012; \$us. 100.-, fueron cancelados por Juan Usquera a favor de Ceferino Salas Arce, y mediante certificado de Depósito Judicial N° 0023409, realizado por Juan Mosquera Zapata, a favor de Ceferino Florencio Salas Arce y otros, por la suma de \$us. 7.900.00; de 21 de abril de 2014; hecho demostrado por las literales de fs. 7, 9, 28, 30, 88 y 90, que cuenta con el valor probatorio que les asignan los arts, 1289, 1297 y 1311 del Cód. Civ.

5. Que no obstante los demandantes cumplieron con su obligación, los demandados hasta la fecha, no honraron la suya, es decir no entregaron el inmueble desocupado, ni realizaron los trámites comprometidos referidos a la documentación para transferir el inmueble motivo de litis favor de los compradores.

6. Que por estos hechos corresponde declarar como válido el documento de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, consiguientemente perfeccionada la venta, debiendo los demandados suscribir la minuta de transferencia o en su caso lo realice el juez, la entrega del inmueble y la documentación del mismo.

7. La excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenional.

Hechos no probados:

1. Los demandantes reconvenidos no han demostrado que los demandados reconvinientes les hayan provocado daños y perjuicios que tengan que ser resarcidos.

2. La mutua petición formulada por Ceferino Florencio Salas Arce, en sentido de declarar la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2015.

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

1. Los contratos deben entenderse como expresión formal del consentimiento, en cuya formación i3s partes han encontrado ventaja reciprocas basadas en una equivalencia de sus respectivas prestaciones.

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

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

3. Los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley (art. 519 del Cód. Civ.), asimismo en cuanto a la interpretación de los contratos el art. 510 del Cód. Civ., señala que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido común de las palabras (...) en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato" al ser así, el documento privado de compromiso de venta suscrito el 5 de diciembre de 2012, se somete a las mismas reglas establecidas en el Código Civil, cual si se tratase de un contrato definitivo, es por ello que el art. 463 del cuerpo legal citado, prevé que el contrato preliminar sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que éste último.

Asimismo en autos se tiene que el contrato que originó la litis, al ser uno de compromiso de venta, el cual se celebró mediante documento privado reconocido ante notario de fe pública, estableció, en él obligaciones sinalagmáticas para los contratantes.

4. Nuestro Cód. Civ., establece en su art. 614 las obligaciones principales del vendedor: "el vendedor tiene respecto al comprador las obligaciones principales siguientes: 1) Entregarle la cosa vendida, 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato. 3) Responderle por la evicción y vicios de la cosa". Asimismo el art. 636 del mismo cuerpo legal instituye las obligaciones del comprador: "I. El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato. II: A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida".

5. El art. 568-I del Cód. Civ., prevé: "En los contratos con prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño;..." En autos, se tiene que la parte demandante, ha demostrado que cumplió con el pago del precio acordado en distintos pagos, ya sea mediante pagos en efectivo o por depósito judicial, llegando a cubrir la suma de \$us. 16.000.-, y que hasta la fecha la parte demandada no procedió a la entrega del inmueble ni la suscripción de la minuta traslativa de dominio a favor de los demandantes.

6. Respecto del pago de daños y perjuicios, los demandantes no han aportado prueba alguna para acreditar que los demandados les hayan causado daño alguno, es decir han incumplido con la carga de la prueba que la ley le impone para demostrar lo aseverado en la demanda principal, por lo que no corresponde acoger esta pretensión por falta de prueba,

Acción reconvenional.

1. El art. 452 del Cód. Civ., dispone: "Son requisitos para la formación del contrato: 1. El consentimiento de las partes. 2. El objeto. 3. La causa, 4. La forma siempre que sea legalmente exigible".

2. El art. 554 del Cód. Civ., establece: "El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o las cualidades de la cosa,"

3. La figura jurídica de anulabilidad constituye una sanción de ineficacia del acto jurídico consideración de transgresión de los elementos esenciales del contrato, siendo específicos, es la sanción de invalidez que se le atribuye a un contrato por adolecer de un defecto constitutivo

que tiene estricta relación a los vicios del consentimiento. Al respecto, Eduardo Zannoni refiere "Es la sanción específica de los vicios del consentimiento, se trata de nulidad de protección concebida en interés exclusivo del incapaz o de la víctima del error, dolo o violencia".

4. Haciendo referencia a las características propias de la anulabilidad, la construcción histórica de este instituto ha dejado establecido de manera contundente que la misma representa en relación a la nulidad, una sanción de menor gravedad debido a que es considerado como existente jurídicamente, es decir ha generado consecuencias jurídicas, al contrario de lo que acontece con la nulidad que se la considera como inexistente en el plano jurídico.

5. Sin embargo, tanto la nulidad como la anulabilidad del contrato, al tenor de lo dispuesto por el art. 546 del Cód. Civ., deben ser declaradas judicialmente, es decir que ambos institutos jurídicos, requieren de una investigación previa que permita la adecuación jurídica de los hechos aludidos a la norma vulnerada, observada por la autoridad en un pronunciamiento judicial.

6. Por otro lado, con relación a los efectos de ambos institutos jurídicos, el art. 547 del Cód. Civ., señale "La nulidad y anulabilidad declaradas judicialmente surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia; 1) las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo; si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, esta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.

2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la petición". Ambas figuras jurídicas poseen características diferentes, y su procedencia tiene lugar en base a la comprobación de causales distintas; no obstante ambas poseen una finalidad que se depende de los efectos buscados por las partes al interponer una u otra figura, y esta es, la destrucción de las consecuencias jurídicas que el nacimiento del contrato pudo haber generado.

7. Las causales de anulabilidad previstas por el art. 554 del Cód. Civ., son las circunstancias que originan la invalidez de un contrato, las causales invocadas en el caso específico son el numeral primero y quinto del referido artículo, que señalan la falta de consentimiento y el error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.

3. En autos, se tiene que la parte demandada-reconvencionista no ha aportado prueba pertinente e idónea que acredite la existencia de las referidas causales denunciadas y previstas por nuestra normativa civil, con relación a la suscripción, del documento de compromiso de venta de inmueble de 5 de diciembre de 2012; toda vez que si bien no firmaron el mencionado documento todos los copropietarios; éstos han otorgado poder a su padre Ceferino Florencio Salas Arce para que oferte, venda y suscriba minutas, por si y en representación de sus hijos, respecto del inmueble motivo de litis. Asimismo, en la que se refiere a la cláusula sexta del referido documento, resulta evidente la omisión del nombre del vendedor en dicha cláusula; sin embargo, esto no afecta el objeto real del contrato, que es la transferencia del derecho propietario, tomando en cuenta que según el art. 450 del Cód. Civ. "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir modificar o extinguir entre si una relación jurídica", situación que acontece en autos, puesto que tanto el demandante Juan Morquera Zapata, como el demandado Ceferino Florencio Salas Arce, estamparon sus firmas y rúbricas en el documento privado de compromiso de venta y en su formulario de reconocimiento de firmas, ambos de 5 de diciembre de 2012.

En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia opuesta por la parte demandante contra la acción reconvenzional, se resuelve de la siguiente manera:

Excepción de improcedencia.- La improcedencia es la imposibilidad jurídica de que la acción o pretensión alcance su objetivo. Es la imposibilidad jurídica de que la acción alcance su objeto por algún obstáculo existente o que sobrevenga durante el juicio. Improcedente es aquello que no es adecuado u oportuno a las circunstancias del momento. Que no se ajusta a la ley o al procedimiento judicial. De lo expuesto se tiene que la acción reconvenzional de anulabilidad de documento, resulta ser improcedente puesto que no se logró acreditar las causales que vicien de anulabilidad el documento objeto de litigio; por lo que la excepción opuesta ha sido demostrada y la acción propuesta por el demandado resulta improcedente.

Solo se considera las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión o hechos afirmados y que demuestren, sin dejar dudas, de la existencia de un hecho necesario para resolver definitivamente, y no cuando de ella sugiere únicamente la posibilidad de su existencia.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1309, 1311, 1330 y 1334 del Cód. Civ., concordante con el 397, 427 y 426 de su Procedimiento.

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

POR TANTO: El Juez de Partido 12º en lo Civil y Comercial de la capital:

1. Falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15-18 y 21; no así en cuanto al pago de daños y perjuicios.
2. IMPROBADA la mutua petición formulada por el demandado Ceferino Florencio Salas Arce.
3. PROBADA la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición.
4. En consecuencia, declara valido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012 debidamente reconocido ante Notaria de Fe Publica N° 57 de esta ciudad.
5. Ordena a Ceferino Florencio Salas, Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque:

5.1. Entregar a favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera la documentación del bien inmueble comprometido en venta, así como el mismo debidamente desocupado, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

5.2. Suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo de litigio a favor de los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, misma en caso de incumplimiento.

6. Sin costas, por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 16 de octubre de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Flavia Espinoza Carvajal.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de febrero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 16 de octubre de 2015 dictada por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato y otros seguido por Juan Mosquera Zapata, por sí y en representación de Amanda Vitalia Sejas Grageda De Mosquera contra Ceferino Florencio Salas Arce y otros, los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada en parte la demanda de fs. 15-18 y 21; no así en cuanto al pago de daños y perjuicios; Improbada la mutua petición formulada por el demandado; probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición, declarando en consecuencia válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012 ordenando a los demandados entregar a favor de los demandantes la documentación del bien inmueble comprometido en venta así como el mismo debidamente desocupado, en tercero día de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Asimismo ordena suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo de litis a favor de los demandantes, bajo conminatoria de ser suscrita subsidiariamente por el juez de primera instancia. Sin costas por ser proceso doble; fue apelada por Juan Luis Zuna Quintana en representación legal de Manuel Oscar Daniel Salas Choque mediante escrito de 9 de noviembre de 2015, argumentando principalmente que: 1) Al ordenar la entrega de la documentación del inmueble bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento y suscribir la minuta definitiva se le causa agravios que van en franco desmedro de los intereses personales causándole un daño económico, social, psicológico a su familia, se transgrede normas constitucionales que consagran los derechos a la propiedad privada. 2) El a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación efectuando una simple relación cronológica sin efectuar una valoración jurídica como corresponde de acuerdo al art. 192 del Cód. Pdto. Civ. Dentro de este contexto la sentencia hace una relación cronológica manifestando que los demandados Ceferino Florencio Salas Arce y Manuel Oscar Daniel Salas Choque fueron citados de forma personal, en cuanto a los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque fueron citados mediante cédula el 14 de agosto de 2013, contestando el primero la presente demanda mediante memorial de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2014. 3) Con las irregularidades procesales el juez de primera instancia por Auto de 13 de septiembre de 2013 se declara rebeldes a los demandados Manuel Oscar Daniel, Juan José y Gladys Tatiana Salas Choque, sin embargo se evidencia que el demandado Juan José Salas Choque se apersona planteando incidente de nulidad. 4) La valoración de la prueba es totalmente parcializada toda vez que no se toma en cuenta los certificados de verificación policial domiciliaria presentados por los demandados. 5) El documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales: consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona toda vez que en la cláusula de aceptación solo se hace referencia a los demandantes y no así a sus hijos por lo que está viciado de nulidad emitiendo su consentimiento Juan Mosquera y Ceferino Florencio Salas Arce no así la esposa del demandante y no fue como manifiesta el juez inferior. Argumentos con los que solicita se revoque la sentencia, declarando nula y sin valor legal alguno.

Tramitada la alzada es concedida en el efecto suspensivo por Auto de 22 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que fija el marco procesal y de competencia de este tribunal corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación:

Sin embargo de que el apelante obvió dar estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., referido a la fundamentación de hecho y de derecho sobre el agravio sufrido con la emisión del fallo apelado, indicando punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia, manifestando de manera objetiva y puntual, respaldada con disposiciones positivas, siendo que el memorial de apelación, fuera de no contener norma alguna o fundamento jurídico alguno, se reduce a una protesta contra el a quo y reclamos subjetivos, corresponde analizar lo que sigue:

1.- El proceso que nos ocupa, persigue el cumplimiento del documento de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012. Al respecto cabe aclarar que jurídicamente la solicitud de cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente ya que el contrato, tomando en cuenta lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., es la fuerza de la ley para hacer cumplir un deber, y siendo que la ley es una norma de cumplimiento obligatorio, esta debe acatarse por todos los intervinientes en ese contrato pese a lo reclamado por el apelante, es

decir que la sentencia recurrida le produce un desmedro de sus intereses personales causándole un daño económico, social, psicológico a su familia. Dicho de otro modo, al momento de suscribirse el documento privado de fecha 05 de diciembre de 2012, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes, obligaciones de ambas partes que deben ser cumplidas pese a la negativa del ahora apelante.

2.- En lo referido a que el a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación efectuando una simple relación cronológica sin efectuar una valoración jurídica, se advierte de obrados que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones ejecutoriadas mediante Auto de 5 de noviembre de 2014 por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro el proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consintió de manera tácita este acto procesal. Por lo que mal puede observar ahora su citación, y peor aún la de los demás codemandados, ya que como determina el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., en lo referido a la capacidad de intervención de las partes, donde se señala que "toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado, ya sea directamente o mediante apoderado" pero no puede exigir ningún tipo de derecho a nombre de otros sin el correspondiente instrumento de poder por lo que carece de legitimidad para efectuar este reclamo a nombre de sus hermanos.

3.- Con respecto a que el a quo declara rebeldes a Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque pese a que Juan José Salas Choque se apersona planteando incidente de nulidad, se advierte de antecedentes que dicho apersonamiento es posterior a la declaratoria de rebeldía efectuado mediante Auto de 13 de septiembre de 2013 y el apersonamiento data de 27 de marzo de 2014. Por otro lado y por los fundamentos expuestos en el punto anterior, esta parte carece de legitimación para reclamar por derechos que no sean los suyos propios por mandato del art. 52 del Código Adjetivo.

4.- Respecto a que el a quo valoró de manera parcializada la prueba sin tomar en cuenta los certificados de verificación domiciliaria expedido por la policía, es preciso aclarar nuevamente que los mismos no son prueba que refute la sentencia, sólo brindan referencia para en todo caso incidentar la citación como a su turno lo hicieron Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque y cuya resolución no fue recurrida. Se observa entonces que el a quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica, prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye también de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

5.- Con relación a que el documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales: consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona es necesario ilustrar lo siguiente: Los requisitos esenciales del contrato no son los señalados por el apelante, estos requisitos se encuentran especificados en el art. 452 del Cód. Civ., siendo estos el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma. Por su lado, para la procedencia del error sustancial (art. 475 del Cód. Civ.), deben concurrir dos situaciones: una de orden objetivo y otro subjetivo. El dato objetivo da como resultado una confusión que no depende de la creencia de cada quien. El elemento subjetivo es la determinante de la voluntad, que no se manifiesta en el contrato, se infiere de las circunstancias del mismo. Finalmente y para concluir las amplias imprecisiones del apelante, se desprende del contrato (documento privado) de 5 de diciembre de 2012 que este especifica correctamente a los intervinientes como ya se dijo en el punto 1, por lo que mal puede observar la concurrencia de las partes.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada. Con costas al apelante.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Jimy Rudy Siles Melgar.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 179 obrados interpuesto por Juan Luis Zuna Quintana, contra el A.V. Nº REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero de fs. 171 a 173 vta. pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, dentro del proceso de perfeccionamiento de venta, cumplimiento de obligación, extensión de minuta y Entrega de bien inmueble seguido a instancia de Juan Mosquera Zapata contra Ceferino Florencio Salas Arce, Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque, la respuesta al recurso de fs. 185 a 187 vta., la concesión del recurso de fs. 188, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 12° en lo Civil de Cochabamba pronunció Sentencia N° 0021/2015, de 16 de octubre, cursante de fs. 136 a 142 vta., de obrados, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 15 a 18 y 21, no así en cuanto al pago de daños y perjuicios, improbada la mutua petición, probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición, en consecuencia declaró válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, debidamente reconocido ante la Notaría N° 57 de esta ciudad, ordenando a Ceferino Florencio Salas, Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque entregar en favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera la documentación del bien inmueble comprometido en venta, así como el mismo debidamente desocupado, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo del litigio en favor de los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de que el juzgador suscriba subsidiariamente en caso de incumplimiento, sin costas por ser proceso doble.

Contra la Sentencia interpuso recurso de apelación Juan Luis Zuna Quintana en representación de Manuel Oscar Daniel Salas Choque, cursante de fs. 150 a 153 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncio A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero, cursante de fs. 171 a 173 vta., por el cual Confirmando la sentencia apelada con costas al apelante con los siguientes fundamentos: El proceso que nos ocupa persigue el cumplimiento del documento de venta de 5 de diciembre de 2012, siendo que el cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente, tomando en cuenta lo previsto en el art. 519 del Cód. Civ., dicho de otro modo al momento de suscribirse el documento privado, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes, obligaciones de ambas partes que deben ser cumplidas pese a la negativa del ahora apelante. En lo referente a que el a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación, se advierte en obrados que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones ejecutoriadas mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir que ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro del proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consistió de manera tácita este acto procesal. Por lo que mal puede observar ahora su citación, y peor aún la de los demás codemandados, ya que como determina el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., en lo referido a la capacidad de intervención de las partes, donde se señala que toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado pero no puede exigir ningún tipo de derecho de otros sin el correspondiente instrumento de poder por lo que carece de legitimidad para efectuar este reclamo. Se observa entonces que el a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que estas les otorga la ley, la sana crítica y prudente criterio, efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes, contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal, como en la acción reconventional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. Con relación a que el documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales, consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona es necesario ilustrar que los requisitos esenciales del contrato no son los señalados por el apelante, estos requisitos se encuentran especificados en el art. 452 del Cód. Civ., siendo estos el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma y finalmente del contrato privado se desprende que este especifica correctamente a los intervinientes por lo que mal puede observar la concurrencia de las partes.

Contra la resolución de alzada, Juan Luis Zuna Quintana en representación de Manuel Oscar Daniel Salas Choque interpuso recurso de casación en la forma como en el fondo, cursante de fs. 176 a 179 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

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

1.- Indica que el auto de vista no contendría la fundamentación y motivación necesarias, pues sería el resultado de una interpretación personal de los vocales suscriptores del auto de vista y no expresaría un criterio doctrinal ni jurisprudencial, lo que ha llevado a pronunciar un auto de vista sin ningún fundamento legal.

2.- Refiere irregularidades procesales del Juez de Primera Instancia respecto a las notificaciones a los codemandados Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, los mismos que son declarados rebeldes y con relación a Gladys Tatiana Salas Choque quien presenta certificado y verificación policial domiciliaria que acredita que tiene domicilio en La Paz, prueba que no fue considerada para fines de notificación.

3.- Cuestiona la sentencia con relación a que el juez de primera instancia solo consideró las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión a los hechos afirmados, indicando de que el depósito del saldo realizado por el demandante no fue dentro del plazo establecido en el documento.

4.- Denuncia que el tribunal de alzada se ampara en el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que no se adecúa al contrato suscrito el 5 de diciembre de 2012 el cual se encuentra viciado de nulidad por faltar el consentimiento, pues no se consigna el consentimiento de su mandante representado por su padre en ese entonces, tampoco consigna la firma de Amanda Vitalia Sejas en el documento de reconocimiento de firmas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante refiere que el recurso de casación se encuentra fuera de contexto porque indica que la sentencia contiene una serie de contradicciones y no es el resultado de una adecuada valoración de la prueba desconociendo forzosamente los arts 190 en principio y lo establecido en el art. 409 del mismo cuerpo legal, sin especificar concretamente que los mencionados artículos de que Código se tratan, pues puede ser del Código Civil, penal o del Código de Procedimiento civil, en ese contexto todo su recurso es impreciso .

Asimismo refiere que el recurrente únicamente cita algunos conceptos subjetivos y hasta mentirosos que para el recurrente deben parecer fundamentos legales, cuando en realidad son apreciaciones subjetivas que no hacen al fondo de su recurso, menos manifiesta en que forma el tribunal de apelación habría aplicado mal una norma o disposición legal , debiendo indicar con claridad y precisión las leyes o normas violadas, sin cumplir los requisitos establecidos para la interposición del recurso de casación, por el contrario resulta ser una copia fiel del recurso de apelación.

Tampoco cumple con expresar que perjuicio le causa el auto de vista ni que prueba no ha sido valorado por los tribunales de instancia, por lo cual debería declararse improcedente el recurso de casación conforme lo determina de forma imperativa y clara el art. 277-II del Cód. Pdto. Civ., y sea con multa por lo malicioso que resulta el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se

desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad

III.2.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se

pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo."

III.4.- De la eficacia del contrato.

El art. 519 del Cód. Civ., establece: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley" Del contexto del mencionado artículo se establece que el mismo está referido a la eficacia del contrato. Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y anotado Tomo I Editorial Gisbert y Cia S.A. explica que existen dos reglas en el mencionado artículo, las cuales se explican por sí solas en ese sentido indica: "Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratantes una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único: obliga exclusivamente a los contratantes (art. 523) porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales no generales (Kelsen, cit. por R. Villegas). El sentido verdadero del precepto, intenta significar que todo contrato debe cumplirse como se cumple la misma ley. Su equiparación a la ley en cuanto a su eficacia respecto a las partes, observa Messineo se concreta a destacar que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, según las estipulaciones del mismo.

"La segunda regla precisa que solo la voluntad de las mismas partes, que dieron vida y eficacia al contrato, puede convenir su disolución de la relación jurídica constituida en éste, considerando la autonomía de la voluntad de las partes, no hay nada más natural que un acuerdo contractual de dos partes se disuelva del mismo modo, esto es por acuerdo de ellas. Esta segunda regla deriva de la contenida en la primera fase del art. y sanciona la intangibilidad (Messineo) del contrato por voluntad unilateral a menos que resulte modificada por la misma excepción que ella expresa que permite disolver el contrato por la sola voluntad de una de las partes cuando así se ha pactado en el contrato (art. 525) y segundo cuando una disposición de la ley concede a una o ambas partes esta facultad.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Indica que el auto de vista no contendría la fundamentación y motivación necesarias, pues sería el resultado de una interpretación personal de los vocales suscriptores del auto de vista y no expresaría un criterio doctrinal ni jurisprudencial, lo que ha llevado a pronunciar un auto de vista sin ningún fundamento legal.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 la motivación y fundamentación de una resolución que resuelva el conflicto jurídico, no necesariamente implica un exposición ampulosa, exagerada o abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que al contrario una debida fundamentación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de tal manera que exprese de forma clara las razones o los motivos por los cuales asumió una determinada decisión exponiendo los hechos y realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustenten la parte dispositiva de la resolución. En ese sentido y de la revisión del auto de vista cursante de fs. 171 a 173 vta., se evidencia que el auto de vista cuenta con fundamentación ya que expresa de forma clara y precisa las razones por las cuales confirmó la sentencia de tal forma que los fundamentos expuestos en los considerando y los numerales del auto de vista expresan el fundamento por el cual en base a los agravios expuestos en el recurso de apelación sustentó su decisión no encontrando este tribunal que el auto de vista impugnado careciera de fundamentación.

2.- Refiere irregularidades procesales del juez de primera instancia respecto a las notificaciones a los co demandados Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, los mismos que son declarados rebeldes y con relación a Gladys Tatiana Salas Choque quien presenta certificado y verificación policial domiciliaria que acredita que tiene domicilio en La Paz, prueba que no fue considerada para fines de notificación.

Sobre el particular el tribunal de alzada en el auto de vista con relación a las citaciones y notificaciones a los codemandados, indico que en obrados se advierte que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones que fueron ejecutoriadas, mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir que ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro del proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consintió de manera tácita este actuado procesal, criterio que es compartido por este tribunal, conforme se hubiese expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.1 puesto que las nulidades están reservadas para los casos en los que se ha vulnerado el debido proceso en su componente de derecho a la defensa situación que no se ha dado en el presente caso.

De lo transcrito se evidencia que este tema de las citaciones a los codemandados fueron objeto del recurso de apelación, habiéndose pronunciado el tribunal de alzada, así como fueron considerados y resueltos por el juez de primera instancia, habiendo sido ejecutoriados mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, al no haberse interpuesto recurso alguno, los mismos se han ejecutoriado y como ya lo referimos no ha existido indefensión respecto a los demandados

Con relación a que la co demandada Gladys Tatiana Salas Choque presentó certificado y verificación policial que vivía en La Paz, dicha certificación sirvió de base para tramitar incidente de nulidad el cual fue resuelto por Auto de 19 de septiembre de 2014, cursante de fs. 121 y vta., que conforme se evidencia de la fundamentación del mismo no ha sido considerado por la juez a quo porque el mismo fue solicitado a pedido de la interesada considerándose en el reverso no válido para trámite judicial, por ende al no haber sido otorgado para trámite judicial no

cuenta con valor alguno para demostrar que su domicilio se encuentra ubicado en la calle José María Camacho N° 1743 zona San Pedro de La Paz, no habiendo sido considerada pero por los motivos descritos carecía de relevancia probatoria, por el cual no merece mayor análisis y consideración. Auto que como ya lo referimos líneas arriba tampoco fue impugnado por la parte codemandada, quedando el mismo debidamente ejecutoriado.

3.- Cuestiona la sentencia con relación a que el juez de primera instancia solo consideró las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión a los hechos afirmados, indicando de que el depósito del saldo realizado por el demandante no fue dentro del plazo establecido en el documento.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable expresada en el punto III.3 no es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia, porque todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia. En ese sentido al cuestionar el recurrente aspecto de la sentencia este tribunal no puede realizar análisis alguno pues conforme lo expresamos las observaciones relacionadas a la sentencia debían hacerse en el recurso de apelación y no como equivocadamente plantea el recurrente en el recurso de casación.

4.- Denuncia que el tribunal de alzada se ampara en el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que no se adecúa al contrato suscrito el 5 de diciembre de 2012 el cual se encuentra viciado de nulidad por faltar el consentimiento, pues no se consigna el consentimiento de su mandante representado por su padre en ese entonces, tampoco consigna la firma de Amanda Vitalia Sejas en el documento, tampoco en reconocimiento de firmas.

Sobre lo denunciado diremos que el tribunal de alzada estableció que en el caso que nos ocupa el presente proceso persigue el cumplimiento del documento de 5 de diciembre de 2012, refiriendo que la solicitud de cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente tomando en cuenta lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo acatarse por todos los intervinientes en el contrato, dicho de otro modo al momento de suscribirse el documento privado de 5 de diciembre de 2012, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes.

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 4 referido a la eficacia del contrato, el mismo tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, habiendo suscrito el contrato de compromiso de venta (cursante de fs. 8-9) el recurrente a través de su apoderado legal, (su padre) quien lo represento mediante testimonio de Poder N° 079/2005, conforme lo establecen en la cláusula primera del referido documento, habiendo firmado el referido documento Ceferino Florencia Salas y Juan Mosquera Zapata por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana, Manuel Oscar y Juan José Salas Choque, razón por la cual no puede el recurrente acusar que no existió consentimiento, pues como el mismo lo reconoce estuvo representado por su mandante su padre y como ya lo dijimos el consentimiento fue otorgado por su padre, quien actuó en su representación mediante Testimonio de Poder N° 079/2005, (fs. 4), el mismo que contiene facultades para suscribir el documento de compromiso de venta respecto a las acciones y derechos del recurrente, no resultando que en el mencionado contrato no existiera consentimiento.

En cuanto a que en el referido documento y en el reconocimiento de firmas no firma Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, siendo la esposa del demandante.

Dicha observación no corresponde realizarla al recurrente, puesto que este aspecto a quien directamente perjudicaría es a la codemandante Amanda Vitalia Sejas Grageda, y no precisamente al hoy recurrente, quien no cuenta con legitimación para observar dicho aspecto, razón por la cual lo observado carece de sustento jurídico, no pudiendo el recurrente realizar reclamos asumiendo una representación que no le corresponde.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 179 obrados interpuesto por Juan Luis Zuna Quintana, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero de fs. 171 a 173 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



487

Marcela Pinto Coro c/ Andrés Edwin Espada Pérez
Nulidad de documento de transferencia
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 814 a 823 y vta., interpuesto por Marcela Pinto Coro, y el recurso de casación de fs. 828 a 835, incoado por Andrés Edwin Espada Pérez, contra el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia seguido por Marcela Pinto Coro contra Andrés Edwin Espada Pérez, las contestaciones de fs. 828 a 835, y de fs. 837 a 847, la concesión de fs. 849, el auto supremo de admisión de fs. 854-855, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 4° de Familia de Potosí, pronunció la Sentencia N° 62/2015 de 16 de octubre cursante de fs. 726 a 729, declarando probada la demanda de nulidad de documento de transferencia planteada a fs. 24 de obrados, seguida por Marcela Pinto Coro contra Andrés Edwin Espada Pérez, en consecuencia se declara al inmueble ubicado en calle Oruro N° 191 ganancial, y se anula la disposición de propiedad realizada por Andrés Edwin Espada Pérez mediante documento suscrito el 30 de enero de 2006 en favor de Hortensia Juliana Pérez de Espada y elevado a instrumento público mediante Escritura Pública N° 60 ante la Notario de Fe Pública de Primera Clase Maricruz Montesinos. Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada a fs. 45 por Andrés Edwin Espada Pérez.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado Andrés Edwin Espada Pérez, mediante escrito de fs. 739 a 745 y vta., mereció el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., que anula obrados hasta la sentencia impugnada, y dispone se dicte nueva sentencia (tercera) conforme a los datos del proceso y auto de vista; argumentando en lo relevante que la sentencia dictada lejos de dar cumplimiento exacto al auto de vista de fs. 673-676 vta., en sentido de pronunciar “otra sentencia con la pertinencia prevista por ley”, se limita a reproducir casi textualmente (con el único cambio de la palabra nula, por “se anula” en la parte dispositiva) la primera Sentencia apelada N° 14/2010 de 20 de abril en toda su extensión; volviendo a caer en los mismos errores explicados en el auto de vista anulatorio (de cumplimiento ineludible) por lo que nuevamente corresponde la nulidad de obrados hasta dicho fallo de primera instancia.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte actora y el referido demandado, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- Del recurso de casación de Marcela Pinto Coro.

En el fondo:

II.1.1.- Acusa aplicación errónea del art. 386-I-d) y de los principios dispuestos en los incs. a), b), c), f), y g) del art. 6 de la L. N° 603; ya que la parte apelante en ninguno momento de su apelación indica que se cumpla con el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, por lo tanto los vocales de la Sala Familiar han obrado extra petita y su actuar es completamente nulo, vinculando su denuncia a la violación del principio de congruencia.

II.1.2.- Denuncia aplicación errónea del art. 82-I y 84 del Cód. Proc. Civ., art. 8-II de la C.P.E., que nos habla de igualdad de oportunidades, el debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes inc. 1) y 3) del art. 3, art. 87 y 91 del Cód. Pdto. Civ. Especifica la violación señalando que al declarar nula la segunda notificación que cursa a fs. 806 de obrados y no la suya se le ha creado indefensión ya que el expediente a raíz de la mala notificación no estaba disponible para su persona.

II.1.3.- Refiere que la presente acción fue interpuesta el 21 de enero de 2009 con el Código de Familia, es decir bajo la L. N° 996, y el auto de vista impugnado está bajo los parámetros de la L. N° 603, vulnerando de esta manera lo que es la retroactividad de la ley, es decir que las leyes promulgadas son para el futuro y no así para lo venidero.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y el Auto de 20 de abril de 2016.

II.2.- Del recurso de casación de Andrés Edwin Espada Pérez.

En la forma:

II.2.1.- Acusa que las normas citadas en el auto de vista impugnado, no facultan al tribunal de segunda instancia para anular obrados, al contrario son normas que limitan a los operadores de justicia que solamente pueden anular un acto procesal cuando dicha nulidad está expresamente prevista por ley, asimismo la nulidad en segunda instancia tiene que ser reclamada en el recurso de apelación, también hace notar que al anular obrados no se menciona a quien estaba generando indefensión, al contrario se está generando nulidades con la determinación de anular obrados, imponiendo que se emita Sentencia con pretensiones que nunca fueron demandadas, lo cual prueba la ilegalidad con la que están actuando las autoridades, al efecto cita los AA.SS. Nos. 97/2016 de 4 de febrero, y 484/2012.

II.2.2.- Refiere que los argumentos vertidos en el auto de vista impugnado para anular obrados son ilegales, siendo que los antecedentes demuestran claramente que lo demandado es la nulidad de documento, esto no significa que su persona esté de acuerdo con lo que se ha declarado en la sentencia. Agrega que el argumento de que se tiene que resolver si procede o no la anulabilidad nace de los vocales que emitieron el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, porque introducen figuras jurídicas que no han sido citadas en la demanda, pero concedores de estos hechos las autoridades persisten en anular obrados.

Concreta que interpone recurso de casación en la forma contra el auto de vista impugnado, por resolver cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo que resuelva los puntos de la apelación.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

II.3.1.- De la respuesta de Andrés Edwin Espada Pérez.

Refiere que el recurso de casación en el fondo interpuesto por el contrario es improcedente, porque el auto de vista impugnado no emitió criterio sobre el fondo del asunto.

II.3.2.- De la contestación de Marcela Pinto Coro.

Manifiesta que al no haberse emitido un criterio sobre la forma reflejando con certeza la causal de la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial o demostrar los vicios procesales o errores que deberían ser observados en el momento del saneamiento procesal, solicita declarar infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

El Principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto

procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

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

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

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

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

III.2.- En relación a la congruencia de las resoluciones.

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

Asimismo, la S.C. 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución.

Por orden metodológico corresponde primero considerar el recurso de casación en la forma del demandado, porque en caso de disponerse la nulidad, ya no sería necesario ingresar al recurso de fondo de la parte actora.

IV.1.- Del recurso de casación de Andrés Edwin Espada Pérez.

En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que las normas citadas en el auto de vista no facultan al tribunal de segunda instancia para anular obrados, y que se ha resuelto cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios en el recurso de apelación. Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, este tribunal ha superado aquella vieja concepción por el que se imponía la nulidad procesal en resguardo de las formas previstas por la ley procesal, actualmente lo que interesa es analizar si realmente en el caso concreto se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia, solo en caso de ocurrir esta situación se justifica decretar la nulidad procesal; por ello mismo, la nulidad procesal se constituye en una sanción de última ratio, entre tanto se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido.

En la especie, del tercer considerando del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el tribunal de alzada como argumentos para anular la Sentencia concreta que en el caso de autos se mantiene vigente el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, el mismo que ha establecido que la demanda ha versado sobre la anulabilidad del contrato al amparo del art. 554-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 116 del Cód. Fam., por lo que al haberse declarado en la sentencia apelada la nulidad del documento de transferencia y no su anulabilidad, no se ha obrado de forma correcta, por cuanto se tenía que demostrar si procede o no la anulabilidad del documento de transferencia efectuado por Andrés Edwin Espada Pérez a favor de Hortencia Juliana Pérez vda. de Espada, por lo que en ese antecedente se ha anulado la Sentencia disponiéndose se dicte una nueva; que la nueva Sentencia dictada, lejos de dar cumplimiento exacto al A.V. N° 128/2010, se limitaría a reproducir casi textualmente la primera sentencia apelada en toda su extensión (con el único cambio de la palabra nula, por “se anula” en la parte dispositiva); volviendo a caer en los mismos errores explicados en el auto de vista anulatorio (de cumplimiento ineludible) por lo que nuevamente dispone la nulidad de obrados hasta el fallo de primera instancia (segunda sentencia).

Sin embargo, dicha determinación ha sido asumida de oficio y sin que exista petitorio expreso de las partes, toda vez que la parte demandada al haber recurrido de la sentencia como fundamentos de agravio en su recurso de apelación de fs. 739 a 745 y vta., ha señalado los siguientes: 1) Infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que no se ha demandado la ganancialidad del bien inmueble objeto de litigio; 2) Infracción del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., porque no se menciona que prueba producida le ha llevado a la autoridad judicial a crear certidumbre de que el bien inmueble objeto de litigio es un bien ganancial y que fue adquirido en vigencia concubinaria; 3) Infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., por incongruencia interna en la sentencia en relación al matrimonio de hecho; 4) Infracción de los arts. 431-III y 436-I del Cód. Pdto. Civ., por darle valor probatorio al informe pericial de fs. 499 a 514; 5) Errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., porque el contrato de transferencia de un inmueble tiene lugar por efecto del consentimiento, ya que se trata de un contrato con efectos reales; y 6) Errónea valoración de la prueba, porque la fotocopia simple de fs. 41 fue presentada con la contestación a la demanda y no fue observada. Recurso que al haber sido corrido en traslado a la parte actora, contesta de manera negativa, solicitando que se confirme totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Ahora bien, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de la sentencia, corresponde señalar que aparentemente la Sentencia N° 62/2015 ha mantenido el mismo texto en su redacción, empero en la última parte de la motivación ha establecido que el bien inmueble objeto de litigio es ganancial y que la disposición del bien por parte del esposo ha sido sin el consentimiento de su esposa Marcela Pinto, ignorando así a su todavía cónyuge para el acto, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam., y num. 1 del art. 558 del Cód. Civ. –normas jurídicas referidas a la anulabilidad–, ha declarado probada la demanda de nulidad de documento, declarando al bien inmueble objeto de litigio ganancial y ha anulado la disposición de propiedad realizada por Andrés Edwin Espada Pérez mediante documento de 30 de enero de 2006. Resolviendo de esta manera en primera instancia y conforme a su criterio la a quo, cumpliendo además de esta forma con el A.V. N° 128/2010.

En ese antecedente, y en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señala el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, correspondía al tribunal de segunda instancia circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia, y en base a ello emitir la resolución de revisión o sentencia de vista que corresponda.

Asimismo, en base al recurso de apelación interpuesto, los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia, bien pudieron y pueden ser suplidos por el tribunal de segunda instancia en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley, de igual manera, tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, y en su caso, como tribunal de revisión y en segunda instancia también tiene la facultad de aplicar el principio “iura novit curia”, para de esta manera asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento y el conflicto jurídico de las partes.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. N° 603.

Finalmente, en función a la determinación asumida en la forma, ya no corresponde la consideración del recurso de casación en el fondo de Marcela Pinto Coro.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



488

Benigno Gabriel Janco c/ Yolanda Gladys Orellana López y otros
Nulidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Torres San Miguel por nulidad de documento.

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley, y

CONSIDERANDO: I.-

1.- Benigno Gabriel Janco, acompañando la prueba literal de fs. 1 a 25, por escrito de 10 de enero de 2008, plantea demanda ordinaria de nulidad de documento de compra venta expresando que el 15 de octubre de 1999, mente documento privado reconocido en la misma fecha ante Notaria de Primera Clase N° 23, Julio Márquez Balderrama, suscribió un contrato de compra venta de vehículo Camión, figurando en el contrato como vendedores Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, por el precio establecido de \$us. 30.000.-, constando en el contrato que estas personas eran los absolutos propietarios del camión objeto de la transferencia, por lo que suscribieron el referido documento adelantando de su parte \$us. 10.000.-, agregándose la suscripción de la minuta traslativa de dominio definitivo a su favor una vez que concluya con el pago del saldo de \$us. 20.000.-, de acuerdo al referido documento; asimismo en dicho documento se acordó la garantía solidaria y mancomunada de Santiago Tórrez San Miguel para el cumplimiento del contrato y de su respectiva obligación, quien en los hechos había sido el auténtico propietario del camión objeto de la transferencia según consta en el carnet de propiedad (RUA); posteriormente indica que pagó a los vendedores en diferentes fechas la suma de \$us. 11.400.-, montos de dineros que constan en recibos otorgados a favor de estos y que hacen un total de \$us. 21.000.-, cancelados a los supuestos propietarios del camión. Asimismo el 25 de febrero de 2001, estando el vehículo en su poder sufrió un accidente de tránsito a la altura del km. 60 del camino Oruro Llalagua, siniestro que ocasionó un grave desperfecto del camión, hecho que le impidió trabajar y tuvo que hacer reparar el vehículo ocasionándole gastos no menores de \$us. 3.000.-; que en esas circunstancias -señala- el pararte Santiago Tórrez San Miguel, con presiones le hizo suscribir un documento cuyo contenido desconoce quien además recogió el camión arbitrariamente prometiendo que restituirían a su persona los dineros cancelados a Yolanda Gladys Orellana López, las amortizaciones efectuadas e incluso los gastos de reparación del vehículo; que se enteró que los vendedores Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, considerándole fallecido en el siniestro, iniciaron demanda ordinaria de cumplimiento de contrato en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, demandando a sus presuntos herederos e interesados y al garante Santiago Tórrez San Miguel, proceso en el que negaron haber recibido pago alguno por el camión y que se dictó Sentencia en 9 de noviembre de 2002 que declara improbadamente la demanda en los términos de que no podría demandarse cumplimiento de obligación ni resolución de contrato. Por lo expuesto, al amparo de los arts. 549-1, 2, 3, 4 y 5 con relación a los arts. 485, 489, 490, 546, 547, 584 y 984 del Cód. Civ., plantea la nulidad del documento de compra venta dirigiendo la acción contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Tórrez San Miguel, pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda, ordenando la restitución de todos los dineros entregados, más daños y perjuicios.

2.- Admitida la demanda, y citado Santiago Tórrez San Miguel, por escrito de fs. 45 y vta., responde y opone excepciones. Argumenta que, el actor reconoce que el 15 de octubre de 1999, suscribió un documento de compra venta de vehículo camión figurando en dicho contrato como vendedores Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, añadiendo a su persona como garante solidario y mancomunado y establece que la naturaleza del contrato surge cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica y que el documento fotocopiado que cursa de fs. 1 a 3 reconocido y debidamente legalizado, identifica como a sujetos de la relación contractual a Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas como vendedores y a Benigno Gabriel Janco en calidad de comprador y como objeto el vehículo, en esa relación su persona cumple una función accesorio de garante que está reatado a cumplir con el pago al acreedor en defecto del deudor y que resulta sui géneris que el deudor tenga que iniciar la demanda ordinaria de nulidad contra su propio garante; y que la demanda no se encuentra fundamentada por lo que plantea excepción de falta de acción y derecho del actor y solicita se declare probada la excepción e improbadamente la demanda, con costas.

3.- Citada Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas por edictos, cuyas publicaciones cursan a fs. 69 a 71, mediante proveído de 19 de mayo de 2008 se designó defensora de oficio a Eudes Mendieta Vera quien previo juramento de ley de fs. 76 aceptó el cargo de defensora de oficio, y por escrito de fs. 79 a 82, acompañando prueba literal, responde a demanda, opone excepciones y plantea acción reconvenional.

Expresa que, mediante minuta de 10 de julio de 1999, de compra-venta de un vehículo motorizado, Santiago Torres San Miguel, transfirió a favor de su representado Alfredo Bustamante Rejas un camión, marca volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-845. Por lo que esta minuta, una vez tramitados los requisitos formales, le otorga pleno derecho propietario a sus representados. Respecto al

documento de 15 de octubre de 1999, hace referencia al precio pactado, el precio pactado había sido de \$us. 30.000.-, y que en el momento que suscribieron el citado documento sus representados recibieron la suma de \$us. 10.000.-; el saldo de \$us. 20.000.-, tenía que ser cancelado en el plazo de 18 meses en cuotas mensuales, plazo que incumplió el demandante, y aclara en este punto que en la cláusula quinta del documento, Santiago Torrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado para el fiel cumplimiento del contrato. El saldo de \$us. 20.000.-, hasta la presente fecha no cancelaron en su totalidad, habiendo cancelado parcialmente una parte por el comprador y otra parte por el garante Santiago Torrez San Miguel, pagos que pretenden hacer prevalecer con simples fotocopias y que no tienen valor legal alguno; y que por el incumplimiento por parte del comprador no se realizó la suscripción de la correspondiente minuta de dominio a favor del comprador; el actor en los antecedentes de la demanda, señala que reconoce que se suscribirá la minuta traslativa de dominio definitivo a su favor una vez que concluya con el pago del saldo de veinte mil dólares; acordándose la garantía solidaria de Santiago Tórrez San Miguel, señala que con sorpresa se habría enterado que era el auténtico propietario del camión objeto de la transferencia, cuando la verdad de los hechos es que en el documento de 15 de octubre de 1999 en su cláusula primera se aclaró que el carnet de propiedad N° 000266, otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza, estaba a nombre de su anterior propietario Santiago Torrez San Miguel, y que es de conocimiento pleno del comprador; este hecho no impide que sus representados firmen la minuta traslativa de dominio a favor del comprador una vez que este cancele la totalidad de la deuda; que el demandante mencione que habría cancelado un total de \$us. 11.400.-, es una falsa afirmación; y que no es idónea la documentación presentada por el demandante, en relación recibos "originales" y simples fotocopias de recibos, por lo que rechaza las mismas en calidad de prueba documental; también hace mención a un siniestro y gastos emergentes para la reparación del camión y que el garante habría recogido el camión arbitrariamente, este aspecto escapa a la responsabilidad de sus representados, y que constituye un problema entre el demandado y el garante, siendo este último al parecer quien habría cancelado los gastos de reparación del siniestro y también la mayor parte de la deuda principal del vehículo, y reitera que aún no se canceló en su totalidad y que esta es la razón de la falta de suscripción de la minuta traslativa de dominio. En cuanto a la Sentencia de 9 de noviembre de 2002, dictada por el Juzgado de Partido 5° en lo Civil de la capital, manifiesta que dicha sentencia declaró improbadamente la demanda, solamente, porque la contraprestación asumida por los vendedores como condición suspensiva no se realizó por cuarto el deudor principal y comprador del vehículo habría fallecido y sus representados retiraron la demanda con respecto de los herederos y presuntos herederos (con quienes en su caso debió suscribirse la minuta de transferencia); no obstante en esa sentencia se ha demostrado el incumplimiento del comprador y su garante. Por lo expuesto, solicita que se declare improbadamente la demanda y oponer excepción perentoria de prescripción, falta de derecho del demandante, falsedad e improcedencia en la demanda y falta de acción en la parte demandante. Asimismo plantea demanda reconvenzional, y señala en caso de que el comprador incumpla las condiciones estipuladas en cuanto al pago mensual de las cuotas que le corresponde; sus representados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; y solicita el cumplimiento del contrato de 15 de octubre de 1999, sea en estricta aplicación de la cláusula sexta del antes mencionado contrato.

3.- Contra la demanda reconvenzional, el actor responde con los términos del escrito de fs. 86-87, oponiendo las excepciones perentorias de falta de derecho en la acción, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho y cosa juzgada.

4.- Mediante Auto de 7 de agosto de 2008, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probarse por éstas.

5.- Concluidas las formalidades de ley, y en el estado del proceso, se providencia autos para sentencia, el 5 de octubre de 2009.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen de antecedentes en relación a la pretensión de las partes, dentro del marco legal previsto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tienen los siguientes:

A.- Hechos probados.

1.- Mediante documento privado de transferencia de un vehículo de 15 de octubre de 1999 debidamente reconocido en sus firmas ante el Notario de Fe Pública Dra. Julio Márquez Balderrama, cursante de fs. 1 a 3 de obrados, las partes contratantes han convenido lo siguiente:

1) Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, mediante documento privado de transferencia venden un vehículo, a favor de Benigno Gabriel Janco, por el precio libremente convenido de \$us. 30.000, constando además en el documento privado que los vendedores eran los absolutos propietarios del camión objeto de la transferencia, habiendo cancelado el comprador a momento de suscribir el documento la suma de \$us. 10.000.-; el saldo de \$us. 20.000 serían cancelados en el lapso de 18 meses impostergablemente.

2) Mediante recibos de fs. 19 a 22, de 15 de junio de 2000, 17 de agosto de 2000, 22 de agosto de 2000 se acredita que son montos cancelados por concepto de cuotas de obligación de venta de un camión volvo, y boleta de depósito al Banco Unión de 4 de diciembre de 2001, se tiene que el demandado ha cancelado la suma de \$us. 4.000.-, a los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, monto que los esposos demandados aceptan haber recibido.

3) En la cláusula quinta del documento de 15 de octubre de 1999, se estableció que Santiago Torrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado para el cumplimiento del contrato.

4) Que a fs. 127 a 129, cursan las declaraciones testificales de Isaac Rodríguez Balderrama, Bernardina Choque Vargas Choque, Francisca Choque Delgadillo de Romero, Germán Anghelo Serrano Bustillos y Anselmo Gonzales Quispe, en las que se señalan que el camión sufrió un accidente en el km. 60 en el que falleció el conductor Sr. Jamachi, que el camión ha estado en reparación en el sector del Mercado Campesino. La testigo Francisca Choque Delgadillo de Romero es la única que señala que el camión está en poder de Santiago Torrez, el resto de los testigos señalan que por referencias de su presentarle saben, este dato y los otros desconocen saber en poder de quien se encuentra el vehículo; por otro la testifical de fs. 127 vta., y 129 manifiesta que por referencias del mismo demandado saben que éste habría hecho reparar el vehículo, el resto de los testigos no manifiestan al respecto solo hacen referencia al lugar de reparación y algunos al tiempo que estuvo en el taller de reparación.

5) Que mediante recibos de fs. 23-24 de 3 de diciembre de 2001, 27 de enero de 2002 y 20 de enero de 2002, se tiene por pagos efectuados a "Carrocerías Rueda" por concepto de chapeo de cabina general, efectuados por Benigno Gabriel, en un monto total de \$us. 2050.

6) Que de fs. 34 a 42, cursan fotocopias legalizadas emitidas por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, de actuados procesales de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato, iniciado por Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, contra Santiago Torrez San Miguel y presuntos herederos de Benigno Gabriel Janco habiéndose dictado sentencia declarando improbadamente la demanda.

7) Que de fs. 115 a 119, cursa documentación que acredita que el vehículo motorizado con placa de circulación CSM-845, clase camión, marca volvo, color blanco, se encuentra registrado a nombre de Santiago Torres San Miguel. Este hecho también se encuentra corroborado mediante documento de 15 de octubre de 1999, en su cláusula primera se establece que el carnet de propiedad N° 000266 otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza se encuentra a nombre de Santiago Torrez San Miguel, quien además se constituye en garante solidario y mancomunado para el fiel cumplimiento del contrato según lo establece la cláusula quinta del citado documento de 15 de octubre de 1999.

8) Que la testigo Francisca Choque Delgado de Romero declara que el camión está en poder de Santiago Torrez, los otros testigos señalan que por referencias de su presentante saben este dato y los demás desconocen saber en poder de quien se encuentre el vehículo.

9) Que el codemandado, Santiago Torrez San Miguel, el 15 de octubre de 1999, suscribió un documento privado de transferencia de un vehículo, figurando en dicho contrato solo como garante solidario y mancomunado, así se tiene establecido en la cláusula quinta del citado documento. Este hecho se encuentra corroborado por declaraciones testificales de fs. 135 a 138, indicando los testigos que el garante tiene la misma obligación que el deudor, además que su presentante se habría hecho responsable de la deuda, asimismo que se habría suscrito un documento de transferencia entre Benigno Gabriel Janco su esposa Virgilia Choque Conde y Santiago Torrez San Miguel.

10) Que los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, mediarle la presentación de minuta de 10 de julio de 1999, que cuenta con reconocimiento de firmas en la misma fecha ante Notario de Primera Clase N° 23, Julio Márquez Balderrama, demuestran la compraventa de un vehículo motorizado camión, marca volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-845 de Santiago Torrez San Miguel, quien transfirió a favor de Alfredo Bustamante Rejas.

11) Que la minuta de 10 de julio de 1999, está sujeta para su perfeccionamiento a trámites administrativos, para otorgar el derecho propietario.

12) Que mediante documento de 15 de octubre de 1999, se ha pactado, un precio de \$us. 30.000.-, que en el momento que suscribieron el citado documento los demandados recibieron la suma de \$us. 10.000.-, asimismo que existía un saldo de \$us. 20.000.-

13) Que los demandados reconocen como pagos los recibos de 15 de junio de 2000, 17 de agosto de 2000, 22 de agosto de 2000 y boleta de depósito al Banco Unión de 4 de diciembre de 2001, reconociendo que se habría cancelado por parte del demandante la suma de \$us. 4.000.-

14) Que el demandante tenía pleno conocimiento de que el carnet de propiedad N° 000266, otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza, estaba a nombre de su anterior propietario Santiago Torrez San Miguel, quien además suscribió como garante para el cumplimiento del contrato.

15) Que en la cláusula cuarta del documento de 15 de octubre de 1999, el demandante declara recibir el vehículo en perfecto estado de funcionamiento. Las declaraciones testificales de cargo corroboran este aspecto, al indicar la posesión del vehículo por el demandante desde hace varios años atrás.

16) Que el documento de 15 de octubre de 1999, constituye un documento privado y no una minuta traslativa de dominio, la misma deberá ser suscrita previo cumplimiento de obligaciones recíprocas, así se tiene establecido en la cláusula tercera del citado documento.

B.- Hechos no probados.

1.- El demandante no ha probado que canceló la suma de \$us. 11.400.-

2.- El demandante no ha probado que habría suscrito un documento con el garante, tampoco ha probado que el garante le habría prometido la devolución de los dineros cancelados.

3.- El demandante no ha probado que los demandados incurrieron en hechos ilícitos.

4.- El demandante no ha probado las excepciones perentorias contra la demanda reconvenzional.

5.- Los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, no han probado la excepción de prescripción.

6.- Los demandados, en relación a la acción reconvenzional, si bien es cierto que de la revisión de la cláusula sexta del documento de 15 de octubre de 1999, se tiene que el comprador ha incumplido las condiciones estipuladas en cuanto al pago mensual de las cuotas que le corresponde, habiendo acordado que los demandados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; no es menos cierto que los demandados aún no acreditaron su derecho propietario, no obstante la presentación de minuta de compra venta del vehículo, de 10 de julio de 1999 (fs. 77-78).

7.- La procedencia de los daños y perjuicios demandados, porque el actor estaría usufructuando el vehículo y no se halla plenamente probado que el vehículo este en poder de Santiago Torrez San Miguel.

CONSIDERANDO: III.- Que la legislación civil en su art. 546, previene que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente; el art. 105, señala que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa; el art. 450, señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación

jurídica; el art. 452, señala que los requisitos para la formación de un contrato son: consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible; el art. 454, señala que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferente de los comprendidos en el Código Civil; el art. 494, hace referencia al contrato condicional; el art. 510 y ss., se refieren a á interpretación de los contratos; el art. 1297, hace referencia a á eficacia del documento privado reconocido.

En el caso presente se evidencia que los vendedores no estaban facultados para disponer del bien mueble sujeto a registro, no obstante, del documento de 10 de julio de 1999 que cuenta con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de 1º Clase N° 23 Julio Márquez Balderrama, el 30 de julio de 1999, se tiene que Santiago Torrez San Miguel, transfirió a favor del demandado Alfredo Bustamante Rejas un camión, marca Volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-845; en consecuencia es un documento subsanable sujeto a cumplimiento de formalidades legales y formales. A esto debemos añadir que en el documento de 15 de octubre de 1999, se estableció que existen condiciones recíprocas que cumplir entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley para sil validez a favor del comprador una vez que éste cancele el saldo que adeuda; en consecuencia la intención común de las partes y la voluntad contractual fue de asumir un compromiso recíproco en cuanto a la transferencia del vehículo que se encuentra sujeto a condiciones, consecuentemente el documento de 15 de octubre de 1999 no constituye la minuta traslativa de dominio. Por otro lado consta, en el citado documento de 15 de octubre de 1999, el consentimiento del comprador en cuanto a que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario. El consentimiento, presupone un acto interno de voluntad deliberado del contratante, que consciente de lo que hace, se determina a hacerlo libremente, consecuentemente el consentimiento se expresa por una declaración externa, que es lo que regula el precepto, y que manifiesta el acto interno de voluntad mediante formas naturalmente idóneas. El tratadista J. Giorgi en su obra "Teoría de las obligaciones en el derecho moderno", define el consentimiento como la: "Manifestación recíproca del consenso completo de dos o más personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras; o bien, con el de obligarse una o solo algunas para con la otra u otras, que aceptan sin asumir ninguna obligación correlativa". En cuarto al objeto, el Código Civil dispone que todo contrato deba tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable. De la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entrado el comprador en posesión del vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratante a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra-venta, la causa para el vendedor es el precio y para el comprador, la cosa, existiendo contraprestaciones recíprocas, intereses recíprocos entre partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y 19 entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato. El tratadista F. Messineo, señala al respecto que: "...Por ejemplo para el vendedor -ejemplifica Messineo- la causa (constante en toda compra-venta) es recibir el precio de la cosa, mientras los motivos de la venta pueden ser los diversos empleos posibles que puede hacer el precio obtenido: la causa, concluye, es siempre la misma, el motivo varía de un sujeto a otro".

En cuarto a la acción reconvenzional, si bien es cierto que de la revisión de la cláusula sexta del documento de 15 de octubre de 1999, se tiene que el comprador ha incumplido las condiciones estipuladas en cuarto al pago mensual de las cuotas que le corresponde, habiendo acordado que los demandados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; no es menos cierto que los demandados aún no acreditaron su derecho propietario, no obstante la presentación de minuta de compra venta del vehículo, de 10 de julio de 1999 (fs. 77-78).

Consiguientemente no pueden pretender recuperar el vehículo y que el comprador demandante renuncie a los dineros ya entregados.

POR TANTO: En primera instancia, se declara IMPROBADA la demanda de fs. 26-29, IMPROBADAS las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, IMPROBADA la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas, por ser juicio de carácter doble.

La sentencia es dictada en Cochabamba, a 12 de noviembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Cadina Romero.- Juez de Partido 4º en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Miriam L. Aguilar Coimbra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 14 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 12 de noviembre de 2009 cursante a fs. 197, pronunciada por el Juez de Partido 4º en lo Civil y Comercial de la capital, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Torrez San Miguel, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara improbada la demanda, Improbadas las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, Improbada la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas; fue apelada por el demandante por escrito de 3 de diciembre de 2009, argumentando lo que sigue:

1.- Luego de hacer un análisis de la causa, señala que en la sentencia no se habrían aplicado normas especiales a transferencias de vehículos consistente en el Código de Tránsito y su Reglamento, lo que afectaría todo su contenido y demostraría su ilegalidad íntegra.

2.- Refiere errónea valoración respecto del contrato cuya nulidad se demanda, catalogándolo como simple compromiso de venta derivado en una ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito.

3.- Que no ha valorado la falta de forma del contrato acusado de nulo, con omisiones y contradicciones.

4.- Que la sentencia incurriría en errores con relación a las causales de nulidad del documento sobre causa y motivo ilícito del contrato, ya que estas habrían sido probadas.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada declarando probada la demanda y las excepciones perentorias opuestas a la reconvencción manteniendo la declaración de improbadada la reconvencción y las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, en consecuencia se disponga el pago de daños y perjuicios por parte de los demandados y la restitución a su favor en tercer día de los dineros recibidos por los demandados.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 21 de enero de 2010.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

Si bien es cierto que este tribunal a tiempo de emitir el Auto de Vista de 22 de agosto de 2011, fundó su resolución en anular el auto de concesión de alzada, y que el Auto Supremo de 5 de noviembre de 2015 anula el referido auto de vista hasta que se emita uno nuevo, cumpliendo lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; esto es circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación de agravio sufrido; no es menos cierto lo que sigue:

1.- En principio es pertinente anotar que la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

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

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el tribunal constitucional, a través de la S.C. N° 016012010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a-quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- En la especie, revisado el memorial de apelación conforme a lo requerido por Auto Supremo de 5 de noviembre de 2015, se observa que la apelante, tal cual se dio por Auto de Vista de 22 de agosto de 2011, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la alzada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

4.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dijo precedentemente, forzando los supuestos agravios expresados por la apelante corresponde manifestar lo que sigue:

4.1.- Respecto de que no se habría aplicado normas del Código de Tránsito y su Reglamento, se tiene de la misma sentencia en su considerando I que: "1.- Benigno Gabriel Janco, acompañando la prueba literal de fs. 1 a 25 por escrito de 10 de enero de 2008, plantea

demanda ordinaria de nulidad de documento de compra venta... ", que se encuentra establecida en el Código Civil Capítulo VIII, tal cual fue citado por el a quo en su considerando III y no así, en las normas que refiere tener relación.

4.2.- Así también, en lo que respecta a la errónea valoración del contrato catalogado como simple compromiso de venta ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito, de forma clara y precisa el a quo en su sentencia - Considerando III refiere también que: "...de la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entregado el comprador en posesión el vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra-venta, la casusa para el vendedor es el precio y para el comprador la cosa, existiendo contraprestaciones reciprocas, intereses reciprocos entre las partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato...".

4.3.- Finalmente, señala no haberse valorado la falta de forma del contrato, refiriendo el a quo que es un documento subsanable sujeto a cumplimiento de formalidades legales y formales, añadiendo que en el documento se estableció que existen condiciones reciprocas que cumplir, entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley, para su validez a favor del comprador una vez que este cancele el saldo que adeuda; evidenciando no ser cierto lo manifestado por el apelante.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de abada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

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

Se aclara la intervención del vocal Dr. Jimy Rudy Siles Melgar por haber sido participe del auto de vista mediante A.S. N° 1003/15-L de 5 de noviembre de 2015.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejia Montaño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Eddy Mejia Montaño.- Jimy Rudy Siles Melgar.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 273 vta., interpuesto por Benigno Gabriel Janco contra el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López y otros, la concesión de fs. 277, el auto supremo de admisión de fs. 283-284, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 4° en lo Civil de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 160/2009 de 12 de noviembre cursante de fs. 197 a 200 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 26-29, improbadas las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, Improbada la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Benigno Gabriel Janco representado por Franklin Gabriel Choque, mediante escrito de fs. 209 a 214, mereció el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., que Confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente arbitrio, efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes, contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del C.P.C., de donde se concluye que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas; que de forma clara y precisa el a quo en su sentencia, Considerando III, aclara que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato; que en el documento se estableció que existen condiciones reciprocas que cumplir, entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley, para su validez a favor del comprador una vez que este cancele el saldo que adeuda, evidenciando no ser cierto lo manifestado por el apelante; que se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa infracción del art. 115 del C.P.E.; puesto que el auto de vista ha omitido una fundamentación sobre el punto elemental de los agravios que se cita en el punto 4 del memorial de apelación de fs. 209 a 214 y que se refiere a una venta “estelionataria”, criterio sostenido en la demanda y que no ha valorado la sentencia al omitir considerar que la venta la han efectuado personas que no tienen el derecho propietario conforme a las normas que regulan la venta de vehículos y que hubiesen dispuesto un vehículo ajeno, siendo el garante el que tiene a su nombre el registro del vehículo y quien luego haciendo justicia directa se apoderó del vehículo que no se encuentra en su poder.

II.1.2.- Denuncia que el auto de vista vulnera el sentido de congruencia y no contiene motivación de derecho conculcando el art. 115 de la C.P.E., al no contener una motivación de derecho ni congruencia en lo que valora y al final solamente copia parte de la sentencia sin establecer que el fallo fuese correcto o incorrecto al respecto, no siendo suficiente que se copie una parte de la sentencia y no se fundamente el motivo o razón legal por el que se confirma esa parte de la sentencia.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa interpretación errónea y violación de los arts. 549 y “555 al 553” del Cód. Civ.; porque pretende circunscribir la nulidad como institución jurídica a contratos que no contengan como objeto la venta de vehículos, o lo que es lo mismo, pretende excluir de los alcances del art. 549 los contratos sobre venta de vehículos con el razonamiento sumamente equivocado de que la nulidad de contratos se encuentra en el Código Civil, criterio que contiene aberración jurídica por su manifiesta restricción del instituto de la nulidad prevista en el código civil y que se aplica a todos los contratos.

II.2.2.- Denuncia que el auto de vista contiene violación de las normas de tránsito conformadas por los arts. 121 del Código de Tránsito y arts. 329 y 372 y su Reglamento con relación a los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., y 549-2, 3 y 5 del Cód. Civ., por cuanto se está tratando de coonestar un contrato de transferencia de vehículo sin la aplicación de las normas especiales de tránsito, pretende convalidar una venta de cosa ajena, una venta efectuada por quien no es propietario, o en su caso un compromiso de venta por quien no es propietario, cuyo motivo, causa y objeto son ilícitos, conteniendo violación de todas estas normas legales.

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

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se evidencia que no existe respuesta al recurso de casación, en el presente caso de autos.

III. Doctrina aplicable.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

III.2.- Respecto a la falta de pronunciamiento por parte del ad quem.

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

III.3.- En relación a la congruencia de las resoluciones.

La jurisprudencia constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la

petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

III.4.- Sobre el derecho de motivación y fundamentación.

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

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

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

III.5.- En relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Cód. Civ., dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo Sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de infracción del art. 115 de la C.P.E., porque el auto de vista ha omitido una fundamentación sobre el punto elemental de los agravios que se cita en el punto 4 del memorial de apelación de fs. 209 a 214.

De la revisión del auto de vista se infiere que el tribunal de alzada ha dado una respuesta integral al recurso de apelación, y sobre el punto cuatro extrañado, donde el entonces impugnante ha denunciado que la causa y el motivo que generaron el documento de 15 de octubre de 1999 son ilícitos por ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres, sobre esta denuncia el tribunal de segunda instancia ha concretado: "...en lo que respecta a la errónea valoración del contrato catalogado como simple compromiso de venta, ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito, de forma clara y precisa el a quo en su sentencia –Considerando III refiere también que: "...de la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entregado el comprador en posesión el vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra venta, la causa para el vendedor es el precio y para el comprador la cosa, existiendo contraprestaciones recíprocas, intereses recíprocos entre las partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato...". Absolviendo de esta manera el Ad quem y conforme a su criterio el agravio interpuesto en apelación, de consiguiente no es evidente su denuncia de falta de pronunciamiento.

IV.1.2.- Denuncia que el auto de vista vulnera el sentido de congruencia y no contiene motivación de derecho conculcando el art. 115 de la C.P.E.

El ad quem, en el considerando I, del auto de vista ahora impugnado, cita los cuatro agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, y en el Considerando II, en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señalaba el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., remite su análisis a las mismas denuncias que fueron fundamento de la apelación, absolviendo de manera motivada y fundamentada sobre los mismos aspectos cuestionados, exponiendo a la vez las razones determinativas por las cuales confirma la resolución de primera instancia, de consiguiente no es evidente su denuncia de falta de congruencia y motivación.

Por otro lado, el ad quem en los fundamentos y la parte resolutive del auto de vista, en lo pertinente, cita a los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., a la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, a la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, al art. 190 y 227 del Cód. Pdto. Civ., y al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. De donde se evidencia que la resolución de alzada también contiene la fundamentación jurídica, lo que desvirtúa su denuncia.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Sobre su acusación de interpretación errónea y violación de los arts. 549 y "555 al 553" del Cód. Civ.

De la revisión del "contrato privado de transferencia de vehículo" de 15 de octubre de 1999 de fs. 1 a 3, reconocido en la misma fecha, se conoce que los vendedores Yolanda Gladis Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, en la cláusula primera de dicho documento hacen constar que son absolutos propietarios del vehículo objeto de litigio, asimismo, que el carnet de propiedad N° 000266 se encuentra a nombre de su anterior propietario Santiago Tórrez San Miguel; en la cláusula segunda acuerdan que los vendedores por así convenir a sus intereses, ceden, venden y transfieren a perpetuidad el referido vehículo descrito en la cláusula primera en favor de Benigno Gabriel Janco por la suma libremente convenida entre partes de \$us. 30.000.-, suma de dinero que los vendedores declaran recibir en la siguiente forma: 1) A momento de suscribir el presente documento privado de transferencia la suma de \$us. 10.000.-, a su entera satisfacción, 2) El saldo de los \$us. 20.000.-, serán cancelados imposterablemente en el lapso de 18 meses, en cuotas mensuales, concretamente de acuerdo al cronograma de pagos realizados por el Banco de la Unión el mismo que formará parte del contrato; en su cláusula tercera "Se hace constar expresamente que a la cancelación total de los \$us. 20.000.-, nosotros los vendedores nos comprometemos y obligamos a ser suscribir la correspondiente Minuta de dominio en favor del comprador"; en la cláusula quinta se imprime expresamente que para el cumplimiento del presente contrato y en especial preservando el cumplimiento de la obligación, Santiago Tórrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado y garantiza el fiel cumplimiento del contrato con todos sus bienes habidos y por haber; en su cláusula sexta se hace constar que en caso de que el comprador incumpla en las condiciones estipuladas en el presente contrato o con el pago mensual de las cuotas que le corresponde, caerá en mora sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, pudiendo los vendedores acudir ante la autoridad administrativa o policial con la finalidad de recuperar el vehículo descrito en la cláusula primera, renunciando el comprador a los dineros ya entregados.

Del contrato referido, y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.5 de la presente resolución, se conoce que las partes han suscrito un contrato de venta a cuotas, donde el ahora impugnante –en su calidad de comprador- a momento de suscribir el contrato ha tomado pleno conocimiento de que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario Santiago Tórrez San Miguel, porque este mediante documento privado reconocido de 10 de julio de 1999 había transferido anteladamente el referido vehículo a los ahora vendedores (fs. 77-78), por lo mismos el referido vehículo no se encontraba todavía registrada a su favor, empero estos vendedores se comprometían que al pago de la última cuota harían suscribir con Santiago Tórrez San Miguel la correspondiente minuta de dominio en favor del comprador Benigno Gabriel Janco, por lo que en ese antecedente las partes suscribieron el documento referido, conjuntamente Santiago Tórrez San Miguel, quien en el presente contrato se constituía en garante del comprador.

De la relación precedentemente efectuada se infiere que la parte ahora recurrente tenía pleno conocimiento del estado de titularidad y de posesión del referido vehículo, y a pesar de ello, dentro del marco de la libertad contractual que prima en los contratos civiles, acudió libremente a suscribir el referido documento, que en definitiva se constituye en un contrato privado reconocido de venta de vehículo a cuotas, y no en un contrato definitivo de venta como pretende hacer entender el actor.

En ese antecedente la causa para el vendedor ha sido la satisfacción del precio y para el comprador la entrega de la cosa, causa que se constituye en lícita en el contrato analizado, porque el vehículo ha sido entregado al comprador en la fecha de su suscripción (15 de octubre de 1999), sin embargo este último no ha cumplido con el pago total de las cuotas a los vendedores.

Ahora bien, los contratos en general (incluidos los de transferencia de vehículos) pueden ser objeto de nulidad por las causales establecidas en los incs. 1 al 5 del art. 549 del Cód. Civ., aperturado el último inciso la nulidad para "los demás casos determinados por ley". Empero en la especie, no ha acreditado las causales de nulidad que invoca en su demanda. Asimismo, los arts. 554 y 555 del Cód. Civ., a que hace mención en la presente denuncia, se refieren a la anulabilidad del contrato, por lo mismo, no son aplicables al caso de autos porque en la presente causa se ha debatido la nulidad del contrato y no su anulabilidad.

IV.2.2.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista contiene violación de las normas de tránsito conformadas por los arts. 121 del Código de Tránsito y 329 y 372 de su Reglamento con relación a los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., y 549-2, 3 y 5 del Cód. Civ.

En el caso de autos, conforme se ha analizado supra, en el contrato de referencia, los vendedores han hecho constar que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario (Santiago Tórrez San Miguel), lo que ha sido consentido por el ahora recurrente, es más este confiesa en su demanda que una vez que de su parte efectúe el último pago de las cuotas pactadas, los vendedores se comprometían a hacer suscribir la correspondiente minuta definitiva de dominio a su favor, pago último que no ha cumplido el comprador, por lo que no se ha suscrito la minuta definitiva de venta, lo que no ha permitido cumplir con las formalidades de la transferencia y su posterior registro (lo que corresponde a una acción por resolución de contrato y no por nulidad); sin embargo, y como se ha examinado precedentemente, el vehículo objeto de venta en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato, ha sido entregado al comprador en la fecha de suscripción del contrato de venta a cuotas. Lo que desvirtúa los fundamentos de su denuncia y las causales de nulidad en que funda su denuncia. Por otra parte, y conforme a lo examinado precedentemente, no se hacen aplicables al presente caso de autos los arts. 121 del Código de Tránsito y los arts. 329 y 372 de su Reglamento, menos los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., estos últimos porque el presente proceso no corresponde a una causa penal. Lo que hace infundado su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 269 a 273 vta., interpuesto por Benigno Gabriel Janco contra el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



489

Agueda Vallejos Heredia c/ Reynaldo Nieves Vallejos y otros

Reconocimiento de unión conyugal libre

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 208 y vta., interpuesto por Reynaldo y Héctor Guillermo Nieves Vallejos contra el Auto de Vista s/n de 5 de enero de 2015 que cursa de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Primero de Bermejo Tarija, dentro del proceso de declaración de unión conyugal libre o de hecho, seguido a instancias de Águeda Vallejos Heredia, en contra de Reynaldo Nieves Vallejos y otros, la concesión de fs. 213, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Segundo de Bermejo, pronuncia la Sentencia s/n de 18 de junio de 2014 que cursa de fs. 183 a 185, que declara con lugar la demanda de fs. 12 a 14, subsanada a fs. 20 a 24, declarando por reconocida la unión libre o de hecho sostenida entre Águeda Vallejos Heredia y Néstor Nieves desde el 5 de junio de 1962 hasta el 3 de junio de 2011, con los efectos personales y patrimoniales que la ley señala.

Apelada la resolución de primera instancia se dicta el auto de vista de fs. 204 a 206 vta., que confirma la sentencia apelada, con el fundamento de que Héctor Guillermo Nieves Vallejos es mandatario de Mirtha Yovana Nieves Vallejos el que fue notificado con diferentes actos del proceso sin haber observado los actos procesales y describe que en diligencia de fs. 130 vta., cursa la notificación con el auto de relación

procesal; señala que el recurso de apelación debe contener agravios y no resulta ser el medio para acusar defectos formales siendo lo apropiado el planteamiento de los incidentes en el momento oportuno; asimismo refiere que al no tener la data exacta de la fecha del inicio de la relación concubinaria el operador judicial ha tomado en cuenta el parámetro del nacimiento del primer hijo; asimismo señala que en el fallo impugnado se hace referencia a la prueba esencial y decisiva, que resulta ser la testifical y de la lecturas de las mismas coinciden con lo que se ha declarado en Sentencia, y la prueba testifical de descargo se mencionada a cada una de las declaraciones llegando a la conclusión de que las mismas no desvirtúan las declaraciones de cargo, describe que en el fallo impugnado se hace una apreciación y valoración del conjunto de elementos de convicción, que la demandante y el padre de los demandados constituyeron hogar, haciendo vida en común, con matices de singularidad, estabilidad, permanencia.

II. Contenido del recurso de casación.

Describe que el auto de vista no se ha pronunciado sobre todas las pretensiones y agravios invocados en el recurso de apelación, refiriendo que en dicho recurso hubiera acusado que no existe un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de las leyes en que se funda la sentencia en cuanto al inicio y duración de la unión concubinaria, deduciendo que no existe relación entre lo reclamado y lo resuelto citando los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., omisión que se subsumida como causa de nulidad establecida en el art. 254-4 del mismo cuerpo legal.

La actora contesta el recurso en escrito de fs. 211-212 vta., exponiendo que al tribunal de alzada -en el num. 3 y 4 del considerando IV- se ha pronunciado sobre el agravio denunciado, refiere que el lineamiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento los de instancia han realizado una correcta apreciación de las pruebas aportadas al juicio.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la fase de impugnación en procesos de reconocimiento de unión conyugal libre conforme a la L. N° 603.

En el A.S. N° 578/2016-RI de 065 de junio, se señaló lo siguiente: "Por otra parte, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que de acuerdo al análisis, la presente causa, ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2015, el Auto de Vista el 30 de noviembre de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su capítulo segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el ad quem debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible, con similar criterio este tribunal ha emitido el A.S. N° 256/2016 de 15 de marzo 2016...".

IV. Fundamentos de la resolución.

De la revisión del proceso se tiene que una vez emitida la Sentencia de 18 de junio de 2014, se impugna la misma mediante recurso de apelación que es resuelta por Auto de Vista de 5 de enero de 2015, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603) se encontraba con vigencia anticipada, cuya calificación del proceso de unión conyugal se encuentra catalogado como proceso extraordinario conforme al art. 434-e) del referido Código de las Familias y del Proceso Familiar, la misma que conforme a su art. 444, no admite recurso de casación; si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al auto de fs. 242, en la que se tomó el marco del recurso planteado, sin embargo de ello al presente se efectúa una revisión integral del proceso y conforme a la línea jurisprudencial se tiene que el recurso planteado resulta ser improcedente de acuerdo a la naturaleza del proceso, aspecto que corresponde enmendar con la emisión de la presente resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación a fs. 208 y vta., interpuesto por Reynaldo y Héctor Guillermo Nieves Vallejos contra el Auto de Vista s/n de 5 de enero de 2015 que cursa de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Primero de Bermejo, con costas.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



490

Silvano Morales Alberto c/ Rene Salvador Morales
Nulidad de contrato y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Silvano Morales Alberto contra Rene Salvador Morales por nulidad de contrato.

VISTOS: Todo lo obrado, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, Silvano Morales Alberto, adjuntando prueba preconstituída, interpone demanda sumaria sobre nulidad de contrato argumentando los siguientes hechos: Que el actor se vio sorprendido con la aparición de un contrato de préstamo supuestamente celebrado con Rene Salvador Morales en 11 de agosto de 2006, por la suma de \$us. 7.000.-, obligación pecuniaria garantizada con el inmueble de su propiedad ubicado en la Zona 12 de octubre Av. Franco Valle N° 111 de El Alto, ahora este documento de préstamo fue utilizado por Rene Salvador Morales dentro de proceso civil ejecutivo con el fin de cobrar el supuesto capital e intereses en el 3% mensual, asimismo el actor hace notar que el contrato (minuta) fue redactado en un formulario notarial, cuando en la fecha de la supuesta suscripción existía el uso del papel bond y que es de conocimiento público que solo el formulario notarial debía ser utilizado en la facción de protocolos y escrituras públicas, lo que da a entender que Rene Salvador Morales obtuvo de algún notario un formulario en el cual aparecía la firma y huella digital del actor, utilizando en un acto de venganza este documento cometiendo los actos de abuso de firma en blanco, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado toda vez que extrañamente este contrato de préstamo el cual está redactado en una formulario notarial fue cercenado en la parte superior para evitar se investigue a que notario de fe pública corresponde, el documento fue redactado como minuta dirigido a un notario para que este sea escriturado sin embargo en su cláusula séptima señala que al señalado documento se le da el carácter de documento privado, no lleva la firma de un abogado y lleva la firma y huellas digitales del actor cuando este en ningún momento recibió dinero alguno de rene salvador morales, menos por préstamo; situación por la cual demanda en la vía sumaria la nulidad de contrato, amparándose en lo previsto por los arts. 549-3 y 5 del Cód. Civ., 478 y 479 del Cód. Pdto. Civ., solicitando que corridos los trámites de rigor se declare probada su demanda, se declare la nulidad del contrato de 11 de agosto de 2006 por no cumplir con los requisitos exigidos por ley para su validez de formación de contrato y ser producto de falsedad ideológica, abuso de firma en blanco actos contrarios al orden público y a las buenas costumbres, aclarando que la acción no se encuentra basada en el art. 507 del Cód. Pdto. Civ.

Que admitida la demanda según providencia de fs. 24 de obrados, la misma es corrida en traslado al demandado, tal cual se desprende de la diligencia de fs. 33 siendo que no responde a la demanda pese a su legal notificación en el tiempo previsto por ley, por lo que con la facultad conferida por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., se declara su rebeldía mediante auto de fs. 36 de obrados. Que por memorial de fs. 48 y vta., de obrados la parte demandada purga rebeldía y asume defensa.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de 96 de obrados se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como sumario de hecho de conformidad a los arts. 353, 370, 371 y 483 del Cód. Pdto. Civ., y existiendo los hechos que probar, las partes se sujetan al término probatorio de 20 días comunes y perentorios.

Que la parte demandante, dentro del término de prueba produjo como prueba literal las cursantes a fs. 2, 105, fs. 107 a 135 de obrados, prueba pericial de fs. 232 a 241, declaraciones testificales de cargo cuyas acta cursa a fs. 226 a 231 de obrados.

Que la parte demandada dentro del término de prueba ofrece la prueba documental consistente en la Minuta de 11 de agosto de 2006 de fs. 2, fs. 3 a 9 de obrados, literales de fs. 144 a 146, prueba testifical de descargo cuya acta cursa a fs. 313 a 316 de obrados.

Que en aplicación de la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se ordenó se realice el estudio pericial de la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (deudor) con 11 de agosto de 2006 por ante el IDIF cuyo dictamen pericial documentológico cursa a fs. 422-443 de obrados.

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

1. Que a fs. 105 y vta. de obrados, cursa fotocopia legalizada de documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 firmado por Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, la cual en su cláusula segunda señala que se otorga en calidad de préstamo la suma de \$us. 7.000.-, a favor de Silvano Morales Alberto con un interés de 3% mensual.

2. Que a fs. 106 a 128 de obrados cursan fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Rene Salvador Morales contra Silvano Morales Alberto.

3. A fs. 144-145 de obrados cursa fotocopia legalizada de la Sentencia N° 07/12 de 4 de enero de 2012 dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Rene Salvador Morales contra Silvano Morales Alberto, en cuya parte dispositiva dispone declarar Probada la demanda ejecutiva.

4. Que a fs. 146 y vta., de obrados cursa fotocopia legalizada del A.V. N° 159/12 de 20 de abril de 2012, la cual en su parte dispositiva Confirma la Sentencia N° 07/12 de 4 de enero de 2012.

5. Que a fs. 226 a 231 de obrados, cursa acta de audiencia de declaración testifical de cargo de los testigos: Renato Marca Mamani con C.I. 2757317 Or., Donaciano Choque Chiquipa con C.I. 2543361 L.P., y Juan Quispe Bautista con C.I. 6549751 Cbba., quienes en forma conjunta manifestaron que conocen a Silvano Morales Alberto y que el mismo asumía el cargo del Concejal en Sica Sica y que fue visto en el lugar trabajando.

6. Que a fs. 232 a 241 de obrados cursa el dictamen pericial documentológico realizado por el perito de parte demandante Rubén Pastor Gemio Bustillos el 23 de abril de 2014, quien concluye señalando que: la firmas y rubrica a nombre de Silvano Morales Alberto, obrante en el documento cuestionado. Minuta de préstamo de dinero por la suma de \$us. 7.000.-, que otorga Rene Salvador Morales con C.I. 3430390 L.P., a favor de Silvano Morales Alberto C.I. 2713861 L.P., suscrito en una hoja de formulario notarial, mismo que fue cortado en la parte superior por lo que no se observa su número de serie de fecha El Alto 11 de agosto de 2006: Ha sido firmado anterior a la impresión del texto de pie de firma que dice: "Silvano Morales Alberto". El documento cuestionado: Minuta de préstamo de dinero por la suma de \$us. 7.000.-, que otorga Rene Salvador Morales con C.I. 3430390 L.P., a favor de Silvano Morales Alberto C.I. 2713861 L.P., suscrito en una hoja de formulario notarial, mismo que fue cortado en la parte superior por lo que no se observa su número de serie de fecha El Alto 11 de agosto de 2006: Presenta una mutilación o corte en la parte superior, motivo por el cual no se observan número de serie del mismo.

7. Que a fs. 313 a 316 de obrados cursa acta de audiencia de declaración testifical de descargo de los testigos: Alfredo Vicente Matha Pérez, con C.I. 4313541 L.P., Jaqueline Ruth Marca Salvatierra con C.I. 3327638 L.P., y Agustín Alejo Aduviri con C.I. 2206410 L.P., quienes en forma conjunta manifestaron que conocen a Rene Salvador Morales y a Jhony Salvador Morales siendo este último con quien llevaban trámites judiciales, asimismo en forma conjunta señalan que escucharon hablar de unos documentos y un préstamo en dólares, asimismo refieren que fue la única vez que vieron a Silvano Morales Alberto.

8. Que a fs. 325 de obrados cursa Informe RR.PP. N° 057/14 de 30 de mayo de 2014 emitido por Leticia Ruelas Carpio Encargada de Recursos Propios Órgano Judicial DAF La Paz-Bolivia, quien informa que según Circular N° 009-GAF-2009 de 10 de febrero de 2009 firmado por las autoridades de Sucre está prohibida la venta de los valores notariales a personas particulares, que los valores notariales deben ser vendidos única y exclusivamente a los señores notarios, mismos que deben presentar su credencial vigente y su carnet de identidad para la adquisición de los valores notariales y que hasta la fecha no existe ningún otro circular a disposición anulando la Circular N° 009-GAF- 2009, la misma que se sigue y es de conocimiento de todos los cajeros de la unidad financiera.

9. Que a fs. 422-443 de obrados cursa dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRAL. N° 2194/14 LAB. CRIM. DOC. N° 022/15 emitido por Karina Daphne Lazarte Velarde perito documentológico - forense, quien concluye: Primero: En la hoja que corresponde a la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (deudor) de 11 de agosto de 2006 que se encuentra ubicada a fs. 2 y vta., del expediente caratulado: Ejecutivo, demandante Rene Salvador M. demandado Silvano Morales A., con guarda y custodia del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, la cual se observa que la tinta utilizada como el elemento escritor en la firma de Rene Salvador Morales es realizada con posterioridad a la impresión del texto.

Segunda: En la hoja que corresponde a la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (Deudor) con fecha 11 de agosto de 2006 que se encuentra ubicada a fs. 2 vta., del expediente caratulado: Ejecutivo, demandante Rene Salvador M. demandado Silvano Morales A., con guarda y custodia del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, la cual se observa que la tinta utilizada como el elemento escritor en la firma de Silvano Morales Alberto es realizada con anterioridad a la impresión del texto.

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

1. Que de las copias legalizadas adjuntas a fs. 105 y vta, de obrados, cuyo valor probatorio está dado por el art. 1311 de Cód. Civ., se puede establecer de la existencia del contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 por la suma de \$us. 7.000.-, la cual consigna las firmas de Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, en cuyo documento se consigna un interés de 3% mensual y que esta es garantizada con el bien inmueble ubicado en la calle Alfredo Franco Valle N° 111 de zona 12 de octubre Mzo. 66 con una superficie de 100 ms2, debidamente registrado bajo la Matricula N° 2014010004701, según clausulas segunda y quinta, asimismo que este se halla con un corte en la parte superior.

2. Que se debe tener presente que con relación a la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo en la celebración de un determinado contrato, los arts. 489 y 490 del Cód. Civ. señalan que: "...La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa..."; asimismo "...el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres..."; asimismo nuestra jurisprudencia refiere que: "...para que proceda, los recurrentes deben demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato (art. 549-3 Cód. Civ.)..." A.S. N° 714 de 14 de octubre de 1994; en ese contexto, podemos decir que procede la nulidad por dicha causal cuando el acto celebrado es contrario ya sea al orden público o a las buenas costumbres, o cuando se persigue eludir la aplicación imperativa de una determinada norma, por lo que es necesario que en la celebración de un contrato ambas partes contratantes o una de ellas haya tenido una causa o motivo ilícito para celebrarlo; asimismo para la procedencia de la nulidad cuya base se fundamenta en dicha causal, el que la invoca debe demostrar por todos los medios legales de prueba, la relación de causalidad entre dolo, culpa y su efecto inmediato cual es el daño ocasionado en el patrimonio de un tercero producto de la celebración del acto imputado de ilícito.

3. Que de las conclusiones señaladas en el dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRAL. N° 2194/14. LAB. CRIM. DOC. N° 022/15 emitido por la Lic. Karina Daphne Lazarte Velarde perito documentológico forense, cuyo valor probatorio es dado por el art. 1331 y 1333 del Cód. Civ., y que no fue objeto de objeción por las partes; se evidencia que, la firma de Silvano Morales A. que figura en el documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 fue realizada con anterioridad a la impresión del texto; es decir que, el contenido del contrato en cuestión fue llenado con posterioridad a la firma 'del demandante lo que denota la existencia de abuso de firma en blanco por parte del demandado, mismo que es imputable y fue cometido con suficiente discernimiento para darse cuenta del acto que ejecutaba, así como las consecuencias y daños que origino, asimismo se establece que dicho acto fue culpable y doloso, existiendo de esta forma relación de causalidad entre dolo, culpa y daño; tal como lo establece el A.S. N° 714, de 14 de octubre de 1994, (L.3. Pág. 327) Relator: Ministro Dr. Hugo Dellien Barba que a la letra dice: "...para que proceda, los recurrentes deben demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato (art. 549-3 Cód. Civ.)...", aspectos que se demostraron plenamente en la presente acción, puesto que al haberse llenado un documento que estaba firmado en blanco por el demandante denotan que este no cumplió con los requisitos para su formación teniendo en cuenta que el contrato como acuerdo entre dos o más personas, para constituir una relación jurídica, presupone para su formación la concurrencia de elementos necesarios que la ley llama requisitos, esto es, condiciones indispensables para fijar su existencia y perfección, en tal sentido nuestro Código Civil en su art. 452 señala que como requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes; 2) El objeto; 3) La causa y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible; en ese entendido, el documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 no cumplió con las condiciones indispensables para su existencia más cuando conforme se estableció del dictamen pericial documentológico el cual fue ordenado por la suscrita, fue llenado con posterioridad a la firma del actor, incurriéndose así en las causales previstas por nuestro ordenamiento jurídico para determinarse de esta manera su ilicitud en la causa y del motivo que promovió el supuesto préstamo de dinero.

4. Que de lo señalado en el punto anterior, se evidencia la mala fe con la que obró la parte demandada, pues al haberse abusado de una firma en blanco este documento de préstamo de dinero es viciado de nulidad, siendo éste nulo de pleno derecho, por hallarse comprendido en la causal de nulidad sancionada por el art. 549-3 Cód. Civ., que señala: "...el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato..."

5. Que la parte demandada en ningún momento durante la tramitación del presente proceso reprodujo prueba alguna que desvirtúe o enerve lo aseverado por la parte actora, debiéndose recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo, que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine que señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...", en ese contexto, si bien adjunta prueba documental a obrados y reproduce prueba testifical, como se señaló líneas arriba las mismas no enervaron lo sustentado por la parte actora en la presente causa.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Instrucción en lo Civil Comercial de El Alto a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por él ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, sea con costas, sea previas las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en El Alto, a 19 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Kennia N. Gutiérrez Andaluz.- Juez de Instrucción 1° en lo Civil de El Alto.

Ante mí: Abg. S. Padilla Carrasco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

El Alto, 28 de octubre de 2015.

VISTOS: El Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, pronuncia el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados, donde dicta lo siguiente: "...se rechaza el incidente nulidad que antecede, por su manifiesta improcedencia", Pronuncia al Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados, pronuncia el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470, pronuncia el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados y la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados en el que dispone lo siguiente: "Probada la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto..."

Contra dicho sentencia el demandado Rene Salvador Morales interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 478 a 480 de obrados, apelación que es corrido en traslado y concedida las alzadas en forma conjunta por el principio de concentración en el efecto devolutivo mediante Auto de 10 de septiembre de 2015 cursante a fs. 242 de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que el auto de vista bajo la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiere sido objeto de apelación y acertada fundamentación, en ese contexto se tiene los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Que el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante memorial de fs. 10 a 12, reproducidas a fs. 16 de obrados, extrañamente me citan y emplazan en otro domicilio real distinto al que tengo señalado en el memorial de fs. 48, habiendo purgado rebeldía, me citan y emplazan en un domicilio real que no lo es actualmente en la demanda señalan un domicilio distinto sito en la calle Juan Pablo II N° 526 zona 16 de julio de esta ciudad tal cual se evidencia en el memorial de demanda cursante a fs. 10 a 12, asimismo mediante memorial de fs. 16, señala otro domicilio sito en la calle 2 N° 1152, zona Santiago Segundo El Alto, además que mediante memorial de fs. 27 señala otro domicilio real sito en la calle Luis Enrique de Guzmán N° 1825, Villa Alemania Barrio Villa Adela, del El Alto, considerando que mi domicilio real actual y correcto es en la calle 2, N° 1152, Zona Santiago II, de esta ciudad, donde actualmente vivo, tal cual se evidencia en las pruebas adjuntas en la demanda, que el actor tenía pleno conocimiento de mi apellido real y actual, estos actos me han causado indefensión, situación por la cual interpongo recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2014, pidiendo que el tribunal de alzada deje sin efecto.

2. Que el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante Auto de 6 de enero de 2014 fui declarado rebelde y con la finalidad de que no se me cause indefensión he purgado rebeldía, que mediante Auto de 26 de febrero de 2014, cursante a fs. 96, califica el proceso como ordinario de hecho, donde de forma expresa señala que la parte actora, debe de probar los cinco puntos, misma que me fue puesto en conocimiento, tal como se evidencia de fs. 138, como fui notificado con el auto de calificación del proceso, motivo por el cual me ratifique propuse, y ofrecí todos los medios de prueba, motivo por el que interpongo recurso de apelación contra el Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados.

3. Que el demandado manifiesta lo siguiente: el fundamento de mi recusación basa en la opinión anticipada que emitió la Lic. Karina Daphne Lazarte, la misma que en la nota de 7 de noviembre de 2014, lo siguiente: "Los estudios en documentología y grafotécnica se refiere a documentación original idónea coetánea la data que expone como punto primero, segundo y tercero, no se puede realizar ya que no existe medio técnico ni científico que permita la realización del mismo, lo único que puede realizar es un análisis si la firma ha sido realizada antes o después del llenado del documento siempre y cuando exista lo que se llama la condición de entrecruzamiento de trazos entre la impresión del documento o su llenado con la firma cuestionada...", lo anterior establece una competencia a medias de la profesional que emite la nota a su autoridad en la que vierte una opinión con relación a los puntos de pericia solicitados y al advertirse dicha incompetencia se advierte también que la pericia a realizar será dirigida y por lo tanto incompleta, es esta la razón fundamental por lo que he formulado recusación en contra de la referida profesional y al ser causal sobreviniente correspondía a su autoridad primero correr traslado a la otra parte a los fines de su pronunciamiento para posterior recién emitir su criterio, por esta razón es que interpongo reposición bajo alternativa de apelación en contra de la referida providencia.

4. Que en cuanto a la sentencia el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015, la Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial, en la mencionada resolución en su tercer y cuarto considerando, no se encuentra debidamente fundamentada es una simple relación de proceso donde se transcribe los medios de prueba adjuntas al proceso, sin valorar o considerar conforme la calificación del proceso que se dispuso mediante auto de fs. 96, el actor no ha demostrado los puntos que se señaló en la calificación del proceso en el escrito de fs. 136 presentado por el actor a momento de proponer las pruebas no indica para que reproduce y se ratifica, no indica para que propone dichas pruebas documentales, simplemente señala que se adjunta y así con los otros medios de prueba violando de manera flagrante el art. 380 del Cód. Pdto. Civ., y las mismas fueron valoradas por la juez a quo, no se puede actuar ultra petita o como si fuera parte actora, por todo lo expuesto planteo recurso de apelación pidiendo que el tribunal de alzada la revoque y la deje sin efecto la mencionada resolución.

5. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados donde dispone: "Se rechaza el incidente de nulidad", siendo que las notificaciones cumplen con la finalidad de hacer conocer a la parte contraria de un determinado proceso y que este actuado cumplió esa finalidad para enterarse del proceso que se le sigue, y dentro plazo legal oponer excepción de incompetencia lo que no hizo en ningún momento se dejó en indefensión a la parte demandada motivo por los cuales el juez a quo procedió conforme a procedimiento.

6. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados donde dispone: "...se rechaza el ofrecimiento efectuada a fs. 150...", que, en el presente caso la juez a quo dio estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 479-II del Cód. Pdto. Civ., donde señala: "Con la demanda y contestación se acompañara la prueba documental, de acuerdo al art. 330, y se ofrecerán todas las demás de que las partes intentaren valerse", por el que la juez a quo rechazó el ofrecimiento de prueba de la parte demandada ofrecida fuera de procedimiento (ya que antes se encontraba rebelde).

7. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Auto de 21 de noviembre de 2014 cursante a fs. 345 de obrados donde dispone: "...Se rechaza la recusación interpuesta por René Salvador Morales...", la juez a quo rechazo la recusación conforme lo dispone el art. 8-II de la L. N° 1760 que señala: "...la recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realicen en el proceso, si la cual fuera sobreviniente, deberá ser deducida dentro los tres días de tener conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de sentencia..." que, la juez a quo rechaza la recusación explicando que la perito solo se limitó a pedir una explicación de puntos de pericia, lo que no es causal de recusación, (a mas que incumplió con la expresión de agravios conforme al art. 25 de la L. N° 1760) rechazo legal por el a quo.

8. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados en el que dispone lo siguiente: "Probada la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto...". De la revisión de la presente sentencia la juez a quo dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 549-3 del Cód. Civ., donde señala: "...El contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato..." y valorando las pruebas

conforme lo dispone el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., (Valoración de la prueba) "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo, el art. 1283 del Cód. Civ., in fine señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión.", en el presente caso la juez de primera instancia ha compulsado las pruebas del proceso de acuerdo a procedimiento especial que corresponde en estos casos.

9. Que con relación al Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470 de obrados y Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados, (incidentes suscitados después de la sentencia) la juez a quo rechazo ambos incidentes manifestando ser idénticos y que debieron de ser interpuestos en su oportunidad de conformidad con el art. 107-III (Subsanación de defectos legales) del Cód. Proc. Civ., que señala: "Constituye confirmación tacita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" estos "reclamos" han sido resueltos en anteriores autos, y después de la sentencia el juez ya no tiene competencia, y se lo debe reclamar en su apelación contra la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015.

POR TANTO: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto CONFIRMA el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados, el Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados, la Resolución N° 370/15 de 19 de Junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados, el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470 de obrados y Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados, con costas de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. y sea con las demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 524 a 529 vta., interpuesto por Rene Salvador Morales contra el A.V. N° 475/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de nulidad de contrato seguido por Silvano Morales Alberto en contra del recurrente, la concesión de fs. 534 vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 370/2015 de 19 de junio de 2015, que declara Probada la demanda de fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27, interpuesta por Silvano Morales Alberto, disponiendo la nulidad del contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado entre René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, con costas.

Apelada la resolución de primera se pronuncia el auto de vista de fs. 517 a 519, que Confirma la sentencia y autos de fs. 101, 164, 465 a 467, 470 y 473 apelados; toma como fundamento que en relación al auto de fs. 101 rechaza el incidente de nulidad, siendo que las notificaciones cumplen con la finalidad de hacer conocer a la parte contraria de un determinado proceso, y que este actuado cumplió esa finalidad para enterarse del proceso y dentro de plazo legal oponer excepción de incompetencia lo que no lo hizo; refiere que el auto de fs. 164 rechaza el ofrecimiento de prueba de fs. 150, el juez dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 479-II del Cód. Pdto. Civ., al ser el ofrecimiento de prueba fuera de procedimiento; señala que de la revisión del auto de fs. 345, rechazó la recusación de acuerdo al art. 8-II de la L. N° 1760, en sentido de que la perito solo se limitó a pedir una explicación de puntos de pericia, lo que no es causal de recusación, demás incumplió con la expresión de agravios; describe que al declarar probada la demanda, dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 549-3 del Cód. Civ., y valorando las pruebas conforme lo disponen los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Sustantivo de la materia; finalmente describe que el relación a los autos de fs. 470 y 473 incidentes suscitados en forma posterior a la sentencia, el juez rechazó los mismos en consideración a que debieron ser presentados en forma oportuna citando el art. 107-III de la L. N° 439, asimismo señala que dichos reclamos han sido resueltos anteriormente.

II. Contenido del recurso de casación.

Describe que la sentencia en el tercer y cuarto considerando no se encuentra debidamente fundamentada.

Acusa vulneración del art. 4, 87, 379 y 380 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el Juez debía observar el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., para valorar las pruebas si estas han sido propuestas conforme al art. 380 del Cód. Pdto. Civ., y cita los arts. 4-4 y 379 del mismo cuerpo legal, además que en el escrito de fs. 136 presentado por el actor no indica para que reproduce y se ratifica, no señala para que propone dichas pruebas documentales, periciales, testificales, inspección judicial, a contrario sensu la parte demandada, en el escrito de fs. 150 se ratifica y reproduce en las pruebas documentales bajo el principio de comunidad de las prueba la minuta de 11 de agosto de 2006, la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, auto interlocutorio, demanda ejecutiva para demostrar los puntos, 1, 2, 3 y 4, además de haber ofrecido prueba testifical de descargo.

Acusa violación de los arts. 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ., y 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., sobre la prueba pericial documentológico, en sentido de que el art. 1333 del Cód. Civ., señala que el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, asimismo arguye que el vulnera el principio de declaración judicial, al no contar con una declaración judicial que declare nula la actuación o resolución dictada por autoridad competente, refiere que respecto al peritaje señala que no existe prueba pericial preconstituida, lo contrario

significaría vulnerar contra el principio de igualdad procesal y el derecho legítimo a la defensa y cita el art. 3-3 del Cód. Pdto. Civ., para señalar que es deber del juez tomar las medidas tendientes a asegurar la igualdad efectiva de las partes.

Acusa violación de normas técnicas para la realización de pericia grafotécnica del instituto de investigaciones forenses, en la que cita los arts. 1332 y 1333 del Cód. Civ., arts. 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., señalando que de fs. 425, cursa los requisitos para la realización de la pericia, señala que en el procedimiento se debe cumplir con muestras, técnicas, fundamento, instrumentalidad y procedimiento, para la realización de pericia y señala que la perito no cumple con el art. 205 del Cód. Pdto. Pen., pese de haberse denunciado falta de idoneidad.

Asimismo acusa vulneración del art. 207 del Cód. Pdto. Pen., señalando que el juez podrá autorizar la participación de consultores técnicos propuestos por las partes.

Acusa infracción de los arts. 490 del Cód. Pdto. Civ., señalando que luego de haberse tramitado el proceso ejecutivo y emitido el auto de vista en dicho proceso que fue notificada a la partes en 18 de mayo de 2012, el demandante interpone demanda el 7 de octubre de 2013 fuero del plazo de 6 meses vulnerando el art. 490 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita que se deje sin efecto la resolución judicial recurrida.

El actor contesta al recurso de casación en escrito de fs. 533 a 534, señalando que el recurso no cumple a cabalidad con lo dispuesto en los arts. 253 del Cód. Proc. Civ.; sobre la observación de la pericia de la perito Lazarte, debió efectuar la observación en la instancia conforme al art. 440 del Cód. Pdto. Civ.; en cuanto a la fuerza probatoria conforme a las reglas del art. 441 del Código de la materia que es incensurable en casación; sobre el art. 207 del Cód. Pdto. Pen., señala que no es aplicable al caso; solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- El alejamiento de la prueba pericial.

El art. 1333 del Cód. Civ., señala: "(Eficacia). El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias", la norma permite al juez alejarse de la conclusión del informe pericial, sin embargo de ello dicha facultad -al ser exclusiva de la autoridad judicial- lo obliga a fundar conclusiones propias, en base a las reglas de la sana critica, exponiendo argumentos técnicos para sustentar sus conclusiones, obviamente que para fundar el fallo necesariamente deberá tomar en cuenta todo el elenco probatorio admitido en el desarrollo del proceso.

Dicho criterio tiene soporte dogmático, conforme al criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, pág. 13 señala: "Naturalmente, el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores. Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad. Muy útiles para el juez serán los estudios de los expertos que asesoren a las partes para la crítica del dictamen, que deben autorizarse como ocurre en Francia y en Colombia...".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Sobre la acusación de que la sentencia no tuviera la fundamentación; no señala sobre qué punto carecería de fundamentación, su relación es vaga en cuanto al planteamiento, pues de la revisión del fallo impugnado en el Considerando IV describe los argumentos de derecho en los que funda su decisión, consiguientemente la infracción acusada resulta ser infundada.

2.- En cuanto a la vulneración del art. 4, 87, 379 y 380 del Cód. Pdto. Civ.; se debe señalar que en fase del recurso de casación se puede observar el error de hecho o error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la misma el recurrente no describe a cuál de los supuesto apunta el reclamo, y en cuanto a la observación del art. 87 del Adjetivo de la Materia, la misma es la dirección del proceso a cargo del operador judicial, y respecto a la cita de los arts. 380 del Cód. Pdto. Civ., refiere sobre presentación de prueba, sin especificar a qué medios de prueba con precisión apunta y qué es lo que pretende cuestionar, solo hace referencia a que su contraparte no cumplió con describir qué punto de hecho a ser demostrado pretendería probar con el argumento planteado, dicho aspecto no puede servir para observar la apreciación de la prueba, tampoco incide en vicio de procedimiento, pues la misma debió ser reclamada en forma oportuna y agotar los mecanismos de impugnación sobre la observación, aspectos que no concurren en el caso presente.

3.- Respecto a la vulneración de los arts. 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ., y 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., sobre la prueba pericial documental en cuanto a la inexistencia de prueba pericial preconstituida; corresponde señalar que, la pericia de fs. 232 a 241 tiene su base en la propuesta en el memorial de fs. 20 que fue admitido en proveído de fs. 24, la misma que no fue observado en forma oportuna, ello dio lugar a que en el memorial de fs. 136 y admitida en lo principal del proveído de fs. 141, habiendo presentado juramento el perito en auto de fs. 205-206, y en cuanto a la pericia de fs. 431 a 443, su convocatoria cursa en proveído de fs. 341 y el acta de juramento en fs. 367, no existiendo pericia efectuada en forma preconstituida, las mismas fueron producidas en fase de primera instancia, por lo que no se advierte haberse vulnerado la igualdad procesal ni el ejercicio del derecho a la defensa del demandado.

Respecto a la existencia de una sentencia que declare la falsedad de un documento, corresponde señalar que el argumento de dicha falsedad ha sido planteado en la presente causa, bajo la figura de nulidad, por lo que no es necesario la concurrencia de un fallo penal ejecutoriado para ingresar a considerar el vicio de nulidad que fue debatido en la litis.

En cuanto a que el juez no está obligado a seguir las conclusiones del perito conforme al art. 1333 del Cód. Civ.; corresponde señalar que dicha potestad es exclusiva del juzgador, quien puede soslayar la consideración de las conclusiones del peritaje fundando sus propias conclusiones conforme a la doctrina aplicable, las partes en cambio, si no están de acuerdo con el informe pericial, en su debida oportunidad

tienen el derecho de pedir la agregación y/o exclusión de puntos de pericia, y luego de la presentación de la pericia observar la misma de acuerdo a fundamento técnico ya sea para aclarar el peritaje o para observar la misma, por lo que la consideración del art. 1333 del Cód. Civ., no inciden en el fondo de la litis, conforme planteamiento expuesto en el recurso, siendo la acusación infundada en este punto.

4.- Sobre la acusación relativa a la infracción de los arts. 1332 y 1333 del Cód. Civ., y art. 430, 431 y 136 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la vulneración de las reglas de la elaboración de la pericia grafotécnica, y sobre la acusación de haberse vulnerado el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., en el entendido de que el proceso ordinario fue planteado luego del plazo de 6 meses de la ejecutoria de la sentencia emitida en proceso ejecutivo; corresponde señalar que el mismo es una alusión nueva en el recurso de casación y de la revisión del recurso de apelación de fs. 478 a 480 vta., se deduce que el recurrente no ha impugnado sobre los dos agravios analizados, siendo dicha acusación nuevo en recurso de casación, por lo que no corresponde ingresar a analizar el mismo, en consideración a que el sistema recursivo se encuentra estructurado en forma vertical, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema recursivo, pues para activarlo en casación el recurrente debió alegar dicho agravio en su recurso de apelación y en caso de negativa a su pretensión recursiva exponer nuevo fundamento en contra del auto de vista.

5.- En cuanto la acusación relativa a la infracción del art. 207 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde señalar que el caso presente se está litigando un proceso bajo el Código de Procedimiento Civil, teniendo dicho cuerpo normativo todas las reglas de proposición de los medios de prueba y su correspondiente observación y valoración del medio de prueba, no siendo asimilable el Código de Procedimiento Penal al caso presente, por lo que la acusación también resulta ser infundada.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 524 a 529 vta., interpuesto por Rene Salvador Morales contra el A.V. N° 475/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado del demandante en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



491

Delfor Pablo Mendieta Gareca c/ Ignacia Morales Barrionuevo

Reivindicación

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Delfor Pablo Mendieta Gareca contra Ignacia Morales Barrionuevo por reivindicación.

VISTOS: 1. Demanda.- Con los fundamentos de hecho y las citas legales invocadas en la Demanda de fs. 17 a 21 vta., subsanación de fs. 25, mediante apoderado, Delfor Pablo Mendieta Gareca, solicita que en sentencia se disponga se le restituya una fracción de su lote de terreno, específicamente la superficie de 242.82 ms², que ilegalmente se encuentra ocupado por Ignacia Morales Barrionuevo, sosteniendo que es propietaria de un lote de terreno de 733.30 ms², que lo viene poseyendo de manera pacífica y pública, adquirido por compensación del Gobierno Municipal de Bermejo, que 10 días antes (de la presentación de la demanda), apareció la mencionada señora indicando que es propietaria de parte del terreno, que lo hubiera adquirido a Carlos Martínez, habiendo luego ingresado en forma violenta y a la fuerza a ocupar la superficie arriba señalada (242.82 ms²), procediendo a construir un cuarto y llevar materiales de construcción, rompiendo bisagras y alambres y retirando el portón, afectando su propiedad, cometiendo un verdadero despojo, habiendo agotado todos los medios de conciliación para que se le restituya su propiedad.

2. Contestación.- Una vez admitida la pretensión, cumplida la citación de rigor, mediante memorial de fs. 113 a 121, la demandada se apersona al proceso y contesta la demanda en forma negativa, manifestando que ella es la propietaria real del inmueble urbano motivo del conflicto, que lo adquirió de Isaac Carlos Martínez Guerrero, que a su vez lo adquirió de Francisco Montero y éste de Luis Sosa y Humberto

Delgadillo, con fechas anteriores a las del demandante, con una superficie de 242.89 ms², registrado y con plano aprobado, cosa que no ocurre con el demandante a quien no conoce, teniendo mejor derecho que pretende el actor, estando en posesión del inmueble desde que lo adquirió, con el cuidado y limpieza continua, siendo propietaria y no poseedora o detentadora.

En la misma oportunidad y con similares argumentos, aclarados a fs. 126-127, plantea reconvencción, demandando la nulidad de la transferencia efectuada por el municipio a favor del demandante, es decir del título invocado por el actor, porque la alcaldía no tenía ningún derecho propietario con relación a la propiedad de Francisco Montero (antecesor de la demandada), que el saldo que le quedaba al mencionado Montero (242.89 ms²), le fue transferido a su favor, por lo que la alcaldía transfirió algo que no le pertenecía (venta de cosa ajena), faltando el requisito esencial para la formación del contrato.

Al no haber sido subsanadas las observaciones efectuadas a fs. 128, en el auto de calificación del proceso de fs. 158, se declaró por no presentada la reconvencción.

3. Pruebas.- Para la demostración de sus afirmaciones, se introdujeron los siguientes medios de convicción:

De cargo: Documental.- Segundo Testimonio N° 419/1999 de escritura pública de transferencia de lote de terreno de fs. 4, folio real de fs. 5, fotografías de fs. 6-7, plano de lote de fs. 8, certificado de fs. 9, comprobante de pago de impuesto a la propiedad y factura de fs. 14, fotocopia de plano de fs. 24.

Testifical.- Las declaraciones de: Andrés Torrez de fs. 174 y Javier Chavarría Acosta de fs. 174 vta.

Inspección judicial.- Conforme al acta de fs. 184.

De descargo: Documental.- Comprobante de caja de fs. 30, informe técnico de fs. 31 a 32, Planos de lotes de fs. 33 a 39, testimonio de Poder N° 546/00 de fs. 40-41, segundo testimonio de escritura privada reconocida de compraventa de fs. 42-43, fotocopias legalizadas de testimonio de trámite de interdicto posesorio de fs. 44-45, plano de fs. 46, Testimonio N° 364/2004 de escritura pública de aclarativa de fs. 47, Testimonio N° 101/2007 de escritura pública de aclarativa de fs. 48, certificado de ventas de fs. 49, fotocopias legalizadas de partidas de fs. 50 a 54, fotocopias de escritura pública de compraventa de fs. 55-56, de plano de fs. 57, de documento privado de fs. 58, de partidas de fs. 59 a 61, de relación de ventas de terreno de fs. 62, de comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de fs. 63-64, 71-72, de fotografía satelital de fs. 65, de Testimonio N° 357/2004 de escritura pública de compraventa de fs. 66-67, de plano de fs. 68, de folio real de fs. 69, de formulario de información rápida de fs. 70, de certificado de fs. 73, de hoja técnica de fs. 74, de solicitud e informe de línea nivel de fs. 75-76, de informe catastral de fs. 77 de informe técnico de fs. 78, de informe legal de fs. 79, de comprobantes de pago de fs. 80 a 82, Plano del Radio Urbano de la Ciudad de Bermejo de fs. 83-84, 102-103, de formulario único de inspección de fs. 101, de plano de fs. 85, carta de fs. 86, Informe N° 137-2013 de fs. 87-88, Testimonio N° 207/2011 de escritura pública de compraventa de fs. 89-90, folio real de fs. 91-92, informe legal de fs. 93-94, informe técnico de fs. 95, informe catastral de fs. 96, hoja técnica de fs. 97, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de fs. 98-99 y formulario de pago de impuesto a las transacciones de fs. 100.

Testifical.- Las declaraciones de: Santiago Tejerina de fs. 177, Isaac Carlos Martínez Guerrero de fs. 177 vta., Justino Moya Cruz de fs. 178, Jesús Ventura Choquevilca de fs. 178 y vta., Santos Alfredo Pérez Tolay de fs. 178 vta., Martín Bejarano Betancur de fs. 178-179 vta., y Julio Mejía Gareca de fs. 179.

Confesión.- Conforme al interrogatorio y acta de recepción de fs. 185-186.

Por orden de la juzgadora, el registro de Derechos Reales de la Provincia remitió los Informes de fs. 193 a 195.

Se ha presentado otra prueba documental con la solicitud de una medida precautoria planteada por el demandante.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis y compulsas de los elementos de juicio esenciales y decisivos que conforman el material probatorio introducido, sometidos a las reglas de la sana crítica, prudente arbitrio y a la valoración legal, conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, surgen como verdad histórica las siguientes verificaciones jurídicamente relevantes, sustentadas en los medios de convicción que también se dirán:

I.- Mediante la escritura pública suscrita en ésta ciudad el 7 de septiembre de 1997, Imar Zutara Vilte, en su condición de Alcalde Municipal de Bermejo, transfiere en calidad de compensación a favor de Delfor Pablo Mendieta Gareca un lote de terreno de propiedad de la comuna en la extensión superficial de 733.30 ms², ubicado en la Av. Luis de Fuentes, que es una fracción del lote de terreno adquirido a Francisco Montero, limita al norte con terrenos de la H.A.M. de Bermejo con 30-16 ms, al sud con propiedad de Arsenio Ruiz con 34-12.90 md., al este con Sede Barrio Luis de Fuentes con 29 ms, y al oeste con Av. Luis de Fuentes con 10 ms, documento inscrito bajo la Matricula Computarizada N° 6-02-2-01-0000507 Asiento A-1 de 10 de diciembre de 1999.

De los antecedentes dominiales de ésta propiedad, inicialmente se tiene a Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal, Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 68 inscrita en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968, a Francisco Montero, Escritura Privada de 03-08-77 inscrito en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 8 de marzo de 1978, a la Alcaldía Municipal de Bermejo, Escritura Pública N° 584/97 de 24 de octubre de 1997 inscrito en la Ptda. N° 49 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 24 de marzo de 1998, (Ver Testimonio N° 419/1999 de fs. 4, folio real de fs. 5 e informe de fs. 195)

II.- Delfor Pablo Mendieta Gareca tiene registrado en el Municipio de Bermejo un inmueble ubicado sobre la Av. Luis de Fuentes del Barrio Luis de Fuentes de nuestra ciudad, habiendo cancelado el impuesto a la propiedad del 2011 en 22 de abril de 2013 por la superficie de 733.30 ms², y el 8 del mismo mes y año pagó por servicios ante la Empresa Municipal de Agua Potable. (Ver Certificado de fs. 7 y Facturas de fs. 14)

III.- Con la escritura pública suscrita en ésta ciudad el 30 de junio de 2011, Isaac Carlos Martínez Guerrero, invocando derecho propietario de un lote de terreno ubicado en el ex camino al Ingenio, actualmente Av. Luis de Fuentes de Bermejo, con una superficie de 242.89 ms², limita al norte con la Alcaldía Municipal con 27.48 ms, al sud con Francisco Arsenio Ruiz con 24.05 ms, al este con Alcaldía Municipal, con 7.89 ms, y al oeste con Av. Luis de Fuentes, transfiere el mismo en calidad de compraventa a favor de Ignacia Morales Barrionuevo por el precio de Bs 5.000.-, con las aclaraciones en cuanto a sus características, documento inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 6-02-2-01-00003079 Asientos A-4 y A-5 de 17 de octubre de 2011.

De los antecedentes dominiales de ésta propiedad, inicialmente se tiene a Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgado Mendizábal, Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 1968 inscrita en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968, a Francisco Montero, Escritura Privada de 03-08-77 inscrito en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 8 de marzo de 1978; cuenta con asientos de propiedad a favor de Francisco Montero, Escritura Pública N° 357 de 21 de octubre de 2004 y posteriores Aclarativas, consta así en los Asientos A-1, A-2 y A-3 de la mencionada matrícula y a favor de Ignacia Morales Barrionuevo, Escritura Pública N° 207 de 30 de junio de 2011 y posterior aclarativa, consta así en los Asientos A-4 y A-5 de la mencionada Matrícula. (Ver Testimonio N° 207/2011 de fs. 89-90, folio real de fs. 91-92, formulario de pago de impuesto a las transacciones de fs. 100 e informe de fs. 193-194).

IV.- Ignacia Morales Barrionuevo tramitó y obtuvo del Municipio local el plano aprobado del inmueble descrito líneas arriba, con los informes y requisitos de rigor, habiendo cancelado el impuesto a la propiedad de las gestiones 2010 y 2011. (Ver Plano de fs. 85, informe legal de fs. 87-88 y 93-94, informe técnico de fs. 95, informe catastral de fs. 96, hoja técnica de fs. 97, formularios de pago de impuesto a la propiedad de fs. 98-99 y formulario único de inspección de fs. 101).

Hechos no probados:

I.- Que la demandada hubiera ingresado a ocupar con violencia la fracción de terreno reclamada por el demandante.

II.- Que la demandada estuviera ocupando dicha fracción en forma arbitraria, ilegal y sin título.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Según los arts. 56 y 57 de la nueva C.P.E., 105, 1453 y 1454 del Cód. Civ., la propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, pudiendo el propietario reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

Este derecho constitucionalmente consagrado como derecho fundamental, pues el estado garantiza la propiedad privada en tanto ella cumpla una función social y su uso no sea perjudicial al interés colectivo, encuentra en la acción reivindicatoria su defensa más propicia, establecida en función al poder de persecución que posee todo propietario, cuya posesión le haya sido privada y tiende a que la misma se recupere mediante la desposesión a quien a su vez la posea o detenta. En ese sentido, es menester acreditar que el tercero detenta actualmente la cosa y básicamente incumbe demostrar el fundamento del propio derecho de dominio invocado, es decir, acreditar que le asiste un mejor derecho sobre el poseedor demandado. Esta acción de reclamación es imprescriptible, salvo la adquisición del derecho propietario por usucapión.

En el entendimiento actual del instituto de la reivindicación, basta acreditar que quien no es su propietario detenta actualmente la cosa en forma ilegal e ilegítima, arbitraria y sin título, aunque en principio pudiera haber sido legal.

La acción reivindicatoria (actio vindictio rei) se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, que es uno de los atributos del derecho de dominio (jus vindicandi), sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: III.- La exposición fáctica y legal que precede, permite sostener:

1.- En primer lugar debemos decir que la parte actora ha producido dos declaraciones como prueba testifical a fin de acreditar lo que sostuvo en su demanda, hechos que en el auto de calificación del proceso de fs. 158 se ha ordenado su demostración, hechos referidos a la posesión que manifestó tener el actor en la fracción de terreno que reclama y el uso de la fuerza y violencia para desposeerla, ejercida por la demandada.

2.- En forma general las afirmaciones de los testigos son vagas e imprecisas, evidentemente en principio afirman que el demandante estuviera en posesión de un lote de terreno por la Av. Luis de Fuentes, sin dar mayores referencias de las características del mismo (ubicación exacta, superficie y colindancias), por lo que no son lo suficientemente claros si se toma en cuenta que lo reclamado por el demandante es solo una fracción de terreno que consta en su título de propiedad, lo que impide sostener con total certeza que los actos materiales o de posesión estaban precisamente en la fracción reclamada.

3.- De otro lado, los testigos de cargo no expresan nada o desconocen que la demandada hubiera utilizado fuerza y violencia y con ello habría obtenido desposeer al demandante, no existiendo en lo absoluto elementos de juicio para sostener dichos extremos.

A más de ello, esas dos únicas declaraciones se encuentran en contraposición con las varias declaraciones de los testigos de descargo, que desconocen que el demandante fuera poseedor de un lote de terreno por la Av. Luis de Fuentes y que más bien a quien vieron como poseedora es a la demandada. Aspecto éste último corroborado por la propia confesión de ésta última.

4.- Pero lo más fundamental para la resolución de este conflicto es el hecho de que ambos sujetos litigantes cuentan con títulos de propiedad, cada uno con su propia tradición e inclusive provienen de una misma fuente o se originan en los mismos originarios propietarios, el mismo documento traslativo de dominio y la misma fecha de inscripción (Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal; Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 1968; Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968); por ello se puede afirmar con total certeza que ambos tienen la calidad y condición de propietarios, lo que en definitiva permite sostener con absoluta certeza que la permanencia de la demandada en el inmueble no resulta ser arbitraria ni ilegal ni carente de título.

5.- Con ello no se quiere dar credibilidad o validez ni a uno u otro título, o reconocer el derecho de uno sobre el del otro, aspectos que no cabe pronunciarse por no haber sido demandados formal y expresamente por ninguno de los interesados, sino se sostiene aquello a efectos de determinar lo que ya se mencionó: si estamos frente a una posesión abusiva y arbitraria, sin título que la ampare, habiéndose constatado que no tiene ninguna de éstas características.

6.- Consiguientemente, la acción de reivindicación no puede plantearse de propietario contra otro que tiene la misma condición (propietario/propietario), debiendo activarse la vía correcta por cualquiera de ambos interesados para que el conflicto se resuelva con plenitud de jurisdicción y competencia, dando a cada cual lo que en justicia le corresponda.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo analizado, aplicando un prudente criterio y apoyado en las reglas de la sana crítica, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, surge en el espíritu de la Juzgadora el pleno convencimiento de la absoluta improcedencia de la pretensión.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Segundo de Bermejo Prov. Arce del Departamento de Tarija, falla: Declarando: Por insuficiencia de méritos, SIN LUGAR la pretensión deducida en la demanda de fs. 17 a 21 vta., subsanación de fs. 25. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Bermejo, a 9 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elisa Flores Terán.- Juez de Instrucción Mixto Cautelar 2° de Bermejo.

Ante mí: Abg. María Laura Montaña Tavera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Bermejo, 30 de abril de 2015.

RESULTANDO: El proceso referido al exordio, sobre reivindicación de inmueble, ha concluido en primera instancia el 9 de mayo de 2014 con el pronunciamiento de la sentencia de fs. 198-202 vta., que ha sido apelada a fs. 304-305 vta., por el demandante Delfor Pablo Mendieta Gareca mediante su apoderado Juan José López Vides, decretándose "autos" a fs. 314 vta., el 6 de abril de 2015 de obrados.

En la revisión de las actuaciones procesales no se advierten irregularidades insubsanables susceptibles de catalogarse como violatorias del debido proceso y el derecho a la defensa. Así se tiene que frente a la demanda de fs. 17-21, la parte demandada ha planteado la demanda reconvenional de reivindicación a fs. 117 vta., que luego de observaciones de la juez de la causa, de fs. 122, memorial de fs. 126, orden de ampliación de fs. 128, se tiene que a fs. 151 se concede a la parte reconvenionista el plazo de dos días para el cumplimiento de la observación de fs. 128, que la misma no ha cumplido, lo que debió dar lugar al expreso pronunciamiento del rechazo de dicha demanda reconvenional, y tenerla por no presentada en función del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., resolución que se extraña, por haberse expedido en su lugar la de fs. 154 para continuación del proceso con el señalamiento de la audiencia de conciliación previa a la calificación de la causa, etapa procesal a la que se ha ingresado a fs. 158 con la omisión de referencia. Sin embargo, se tiene que la parte posiblemente afectada, la demandada que planteó la demanda reconvenional no realizó reclamo ni hizo uso del recurso correspondiente, y presentó su memorial de fs. 165 ratificando la prueba de descargo, lo que supone su aceptación de las resoluciones citadas, por lo que este Juzgador de segunda instancia ha visto necesario observar los principios de convalidación y conservación de los actos procesales, por ello se dice que no se advierten irregularidades insubsanables, por lo que se ingresa a resolver la alzada.

CONSIDERANDO: I.- En función de lo dicho líneas arriba y de conformidad a lo previsto por el art. 236 del C.P.C., la presente resolución se circunscribirá a los puntos resueltos por la juez a quo y que han sido objeto de la apelación y fundamentación desarrollada en el memorial de fs. 304-305 vta., de obrados.

Primer agravio: Se acusa de falta de motivación del fallo, por hacerse una mención de la prueba aportada, entre ellas la de inspección judicial, sin que exista un análisis pormenorizado de la misma y que en la Escritura N° 419/1999 que corre a fs. 4 de obrados, de compensación a la parte demandante con una superficie de 733.30 ms², añadiendo los límites y colindancias, lo propio se expresa de la escritura de fs. 89, llegando a la conclusión de que cada una de las partes cuenta con títulos de propiedad y con propia tradición, añadiendo que provienen de una misma fuente, ello es errado por el tiempo transcurrido, porque la prueba del dominio queda plena y definitivamente consolidada por la venta efectuada al Municipio por Francisco Montero según Escritura N° 584/1997.

Segundo agravio: La venta de Isaac Carlos Martínez a la demandada, contenida en la Escritura N° 207/11 es posterior, por lo que operaría el art. 1545 Cód. Civ., que debería de aplicar la juez, porque al existir ventas diferentes sobre la misma cosa el derecho corresponde a quien primero haya inscrito su título, citando también el art. 1538 del Cód. Civ., referente a la publicidad de los Derechos Reales.

Tercer agravio: Que la valoración de la prueba resulta una mera enunciación o descripción de los elementos de prueba aportados, no satisface el requisito de motivación de la sentencia porque no proporciona los elementos de juicio necesarios para verificar el mecanismo de discernimiento utilizado, para arribar a determinadas conclusiones y no se han cumplido con las reglas de la sana crítica, con falta de análisis de la prueba decisiva.

Cuarto agravio: Que a fs. 6-7 cursa prueba documental ofrecida por la parte demandante consistente en fotografías sin que exista ninguna explicación en la sentencia sobre las razones que lo motivan a prescindir de su valoración o cual es el fundamento legal para que estas carezcan de valor, negándoles valor y eficacia probatoria.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Respecto del primer y tercer agravios, que abordan prácticamente un mismo tema, de la revisión de los actuados se tiene que la sentencia en su estructura observa los requisitos básicos de contenido, con una parte introductoria en la que resume los aspectos fundamentales de los memoriales de demanda, contestación, efectúa la relación de las pruebas que la juzgadora ha estimado relevantes y sustentadas en medios de convicción que analiza en cuatro puntos, para ingresar a los hechos no probados, y un tercer considerando con las consideraciones efectuadas por la juez a quo con los elementos jurídicos doctrinales relativos al instituto de la reivindicación, con la valoración de las probanzas, para arribar a la conclusión que le ha llevado a decidir la causa según su interpretación de ese conjunto de aspectos. Cabe señalar que en las resoluciones judiciales, de acuerdo con uniforme jurisprudencia nacional, no es preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las pruebas, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advierte que exista en la sentencia apelada una falta de valoración que de existir tendría que dar lugar a la nulidad del fallo para un nuevo pronunciamiento, lo que no significa que este juzgador de segunda instancia tenga necesariamente que encontrarse de acuerdo con toda la valoración efectuada en la instancia.

2.- Respecto del segundo agravio, se tiene que la sentencia ha arribado a la conclusión de que ambos sujetos litigantes cuentan con títulos de propiedad sobre el inmueble motivo de autos, cada uno con su propia tradición e inclusive provienen de una misma fuente "o se originan en los mismos originarios propietarios", el mismo documento traslativo de dominio, de donde ha interpretado la juzgadora que "por ello se puede afirmar con total certeza que ambos tienen la calidad y condición de propietarios, lo que en definitiva permite sostener con absoluta certeza que la permanencia de la demandada en el inmueble no resulta ser arbitraria ni ilegal ni carente de título". Elio no es exacto, no puede ser admisible que dos personas puedan tener títulos válidos de propiedad sobre un mismo inmueble, salvo el caso de la copropiedad, que no concurre en esta causa, pues frente a la existencia de dos títulos es preciso determinar, para definir en la decisión de fondo, cuál de ellos es el que alcanza relevancia jurídica, es decir; cuál de los titulas asume preferencia en función de prelación registral o de otros elementos que resulten aplicables al caso, para acoger la pretensión contenida en la demanda, o declararla improbadamente con verdadero fundamento legal, sin que pueda dejar de resolverse el fondo de la cuestión mediante razonamientos válidos y claramente expresados, para que los justiciables comprendan a cabalidad el contenido de la decisión judicial.

En ese ámbito, corresponde analizar ambos títulos para evidenciar si es cierto el agravio de la apelación, de donde se tiene que el funcionario registrador provincial de D.P.R. de la oficina de registro de Bermejo, ha expedido los informes de fs. 193-195, de los que se evidencia: A) En el caso de la parte demandante, a fs. 195 se hacen conocer los datos de la tradición del inmueble inscrito bajo la Matrícula N° 60220100005071, a partir de los originales titulares, Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 267 del primer anotador de 31 de octubre de 1968; luego a nombre de Francisco Montero, con registro en la Ptda. N° 73 de Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978; a continuación el registro en la Ptda. N° 49 del Lib. 1° de Propiedad Agraria e inscrito al Folio N° 18 del Segundo Anotador de 24 de marzo de 1988 a nombre de la Alcaldía Municipal de Bermejo, y finalmente, la cesión efectuada por esa Institución a favor del demandante Delfor Pablo Mendieta Gareca, según escritura pública de compensación N° 419 de 07/09/1999, registrada el 10 de diciembre de 1999. B) En el caso de la parte demandada, Matrícula N° 6022010003079, se inicia el informe coincidentemente en cuanto al inicio de la tradición a partir de Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal, Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 267 del primer anotador de 31 de octubre de 1968; también coincidentemente, la partida Francisco Montero, con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978; a continuación los registros a nombre de Isaac Carlos Martínez Guerrero mediante tres asientos, de inscripción y las dos subinscripciones de 11 de enero de 2005, los dos primeros, el tercero de 20 de abril de 2007, y a continuación el Asiento 4, correspondiente a la demanda Ignacia Morales Barrionuevo, quien adquiere su derecho mediante compraventa a través de Escritura Pública N° 207 de 30 de junio de 2011, con registro en 17 de octubre de 2011 a hrs. 11:25:20, luego una subinscripción de dominio, también de 17 de octubre de 2011.

3.- De lo expuesto, se tiene que del análisis de la tradición del derecho, que corresponde realizar a partir del común enajenante Francisco Montero, que contaba con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al folio 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, se evidencia que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, acto que alcanza oponibilidad frente a terceros en virtud de su registro el 24 de marzo de 1988, que es de quien la parte actora toma su derecho; mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del Primer Anotador de 8 de marzo de 1978, se realiza a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero mediante el acto traslativo de dominio que se registra y alcanza oponibilidad frente a terceros el 11 de enero de 2005, de donde toma su derecho posteriormente la parte demandada. E inclusive, confrontando los títulos de ambas partes, Delfor Pablo Mendieta Gareca, inscribe su derecho el 10 de diciembre de 1999 mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo inscribe el suyo el 17 de octubre de 2011. Resulta entonces que del análisis de la tradición del bien, se tiene que el argumento de la apelación es verdadero, correspondiendo aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes toman sus derechos, norma que establece taxativamente: "Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble". Si por actos

distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título.

4.- En consecuencia corresponde resolver bajo el principio de pertinencia previsto por el art. 236 del C.P.C., y en aplicación del art. 397 del mismo cuerpo de leyes en función de ser cierto el segundo agravio de la apelación, para la aplicación del derecho sustancia; demandado en la sentencia en vía del art. 1453 del Cód. Civ., en cuya función, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, y que según el actual entendimiento del instituto es suficiente acreditar el derecho de propiedad, o de dominio sobre la cosa para reivindicarla de quien la posee o detenta, y concentrar de ese modo la propiedad y la posesión, tratándose de un derecho constitucionalmente protegido, no pudiendo dejarse sin resolver la presente contienda judicial por falta de aplicación de una norma de aplicación imperativa, como es la del art. 1545 del Cód. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto 3º de Bermejo, con apego a los razonamientos arriba expuestos y en aplicación del art. 237-I-3 del C.P.C., REVOCA la sentencia de fs. 198-202 vta., y declara PROBADA la demanda de reivindicación de fs. 17-21 vta., ordenándose la desocupación, y consiguiente entrega por la demandada a favor de la parte actora, de la fracción de lote de terreno, consistente en la superficie de 242.89 ms², situados en Av. Luis de Fuentes del Barrio Luis de Fuentes de esta ciudad de Bermejo, en el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de esta sentencia, bajo conminatorias de procederse, en caso contrario, a su correspondiente desapoderamiento. Sin costas por la revocatoria.

Regístrese.

Fdo.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ana Noelia Rodríguez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 219 a 222 vta., interpuesto por Ignacia Morales Barrionuevo contra el Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido y Sentencia 3º de Bermejo, en el proceso sobre reivindicación seguido por Delfor Pablo Mendieta Gareca contra la recurrente, respuesta de fs. 225 a 228, el auto de fs. 229 que concedió el recurso, el auto de fs. 258 y vta., que dispone la remisión, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 9 de mayo de 2014, cursante de fs. 198 a 202 vta., que declaró sin lugar la pretensión deducida en la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, que revocó la sentencia y declaró probada la demanda de reivindicación, ordenando la desocupación y consiguiente entrega por la demandada a favor de la parte actora de la fracción de lote de terreno, consistente en la superficie de 242.89 ms², situados en Av. Luis de fuentes del Barrio Luis de Fuentes de la ciudad de Bermejo, otorgando el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de esa sentencia, con el argumento, respecto al primer y tercer agravio que no sería preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las prueba, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advertiría que exista en la sentencia apelada una falta de valoración; con relación al segundo agravio que, del análisis de la tradición del derecho que corresponde realizar a partir del común enajenante Francisco Montero que contaría con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1º de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, se evidenciaría que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, de quien la parte actora habría tomado su derecho, mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la misma Partida, se habría realizado a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero, de donde se tomaría su derecho posteriormente la parte demandada, y confrontando los títulos de ambas partes, Delfor Pablo Mendieta Gareca, habría inscrito su derecho el 10 de diciembre de 1999, mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo habría inscrito el suyo el 17 de octubre de 2011, por lo que la argumentación de la apelación al ser verdadero, correspondería aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes toman sus derechos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo y en la forma por Ignacia Morales Barrionuevo.

II. Contenido del recurso de casación.

En el recurso de casación.

En el fondo:

Que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido habría aplicado indebidamente el art. 1545 de Cód. Civ., toda vez que ese aspecto de mejor derecho propietario no habría sido invocado ni fundamentado menos demandado por el actor, sino que la demanda es por la reivindicación al amparo del art. 1453 del citado cuerpo legal.

En la forma:

Que el tribunal de alzada en su auto de vista recurrido, para declarar probada la demanda de reivindicación, no habría fundamentado ni valorado las pruebas de cargo o descargo, solo se habría basado en el mejor derecho propietario, sin observar ni valorar los demás requisitos como ser, que sea poseedora o detentadora, para la procedencia de la reivindicación expresada en el art. 1543 del Cód. Civ., incurriendo además en contradicción, puesto que por una parte habría dado la razón a la juez a quo al expresar que hay una adecuada valoración de la

prueba y sin embargo dicta una resolución revocando la sentencia en base al mejor derecho propietario, sin mencionar las pruebas de cargo que conducirían a la procedencia de la reivindicación, mismo que constituirá una falta de fundamentación y motivación.

2.- Asimismo refiere que, sin haber sido objeto de agravio en la apelación las pruebas de cargo que demostraren el segundo requisito para la procedencia de la reivindicación, cual sería ser poseedora o detentadora del inmueble, el tribunal de alzada sin haber considerado o fundamentado al respecto, habría revocado la sentencia y declarado probada la reivindicación refiriendo tan solo al mejor derecho propietario, que a criterio del recurrente produciría la nulidad del auto de vista por no haberse observado lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En base a esos argumentos, solicita se case la resolución recurrida o se anule obrados.

II.1.- Respuesta al recurso.

A su vez, Delfor Pablo Mendieta Gareca a través de su representante Juan José López Vides, por memorial de fs. 225 a 228, respondiendo al recurso de casación señala que, el mismo no cumple con las exigencias del art. 258-2 no indica de que norma, infringiéndose que se refiere del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo refiere que, el auto de vista recurrido, expone con claridad su análisis crítico y valorativo así como las normas jurídicas que le servirían de sustento, en base a los que habría asumido decisión jurisdiccional sobre el fondo del asunto, basando su revocatoria en la valoración de los documentos de cargo y descargo referidos a escrituras de propiedad y registros dominales correspondientes a los inmuebles de cada uno así como la tradición operada desde el primer al último titular, peticionado se pronuncie auto de casación en la forma prevista en el art. 271-1 del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/13 de 11 de abril de 2013, 169/13 de 12 de abril de 2013, 411/14 de 4 de agosto de 2014, 84/15 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen

totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

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

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores."

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: "Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica

irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es inculperable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

III.4.- Sobre la trascendencia.

Al respecto el A.S. N° 254/2014 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.5.- De la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: “...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015-L ha orientado: “...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o jus posesionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia...”.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015-L, que señala: “...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Resolviendo el recurso de casación.

En la forma:

En el caso presente, en relación a la denuncia en el punto 1), referido a que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, para declarar probada la demanda de reivindicación ha omitido valorar la prueba de cargo y descargo y omitido observar los requisitos para la procedencia de la reivindicación, como ser, que la demandada sea poseedora o detentadora, además haber incurrido en contradicción, toda vez que da la razón al juez a quo por haber efectuado una correcta valoración de la prueba, sin embargo revoca la sentencia.

En cuanto a la omisión de la valoración de la prueba, conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III.3, se debe señalar que la prueba es apreciada por el juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la emisión del auto de vista), es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración las pruebas de cargo y descargo extrañadas por la recurrente.

Asimismo y respecto a que el ad quem habría omitido observar los requisitos para la procedencia de la reivindicación, como es que la demandada sea poseedora o detentadora, de la revisión del auto de vista recurrido, si bien resulta evidente la falta de consideración al respecto, sin embargo esta omisión, no tiene incidencia en la decisión de fondo asumida por el tribunal de alzada, toda vez que precisamente la posesión del inmueble alegada por la demandada dio lugar a la existencia del presente proceso de reivindicación.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que la parte apelante, una vez que advirtió la posible omisión en que el tribunal de alzada habría incurrido, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.2, los medios para reclamar las omisiones que creyere existentes, es decir, podía plantear la complementación y enmienda regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues la misma se activa para corregir cualquier error material o suplir cualquier omisión, pues el no hacerlo implica convalidar dicho actuado procesal, quedando precluido el derecho a reclamar posteriormente.

Por otro lado, respecto a la supuesta contradicción identificada por la recurrente en casación no es evidente, ya que el tribunal ad quem a fs. 217 en el punto 1 del segundo Considerando del auto de vista refiere: ".....no es preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las pruebas, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advierte que exista en la sentencia apelada una falta de valoración que de existir tendría que dar lugar a la nulidad del fallo para un nuevo pronunciamiento, lo que no significa que este juzgador de segunda instancia tenga necesariamente que encontrarse de acuerdo con toda la valoración efectuada en la instancia", asimismo, de la revisión del contenido en los puntos 2 y 3 del segundo considerando del auto de vista, se tiene que el mismo expresa de manera clara los motivos y hechos por los cuales revoca la resolución de primera instancia y declara probada la demanda de reivindicación, realizando un análisis respecto de la tradición del derecho tanto del demandante y de la demandada para luego establecer que corresponde aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones que habrían sido realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacía las personas natural y jurídica de quienes las partes habrían tomado sus derechos, en ese entendido no se considera que existiera la contradicción acusada, como erróneamente refiere la parte recurrente, resultando infundado su reclamo.

Por otro lado, en relación a la denuncia en el punto 2 respecto a que el tribunal de alzada ha omitido considerar o fundamentar el segundo requisito para la procedencia de la reivindicación, ser poseedora o detentadora del inmueble, al respecto corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto uno que precede.

Asimismo, las omisiones y la supuesta contradicción alegadas por la recurrente para que den lugar a la nulidad de obrados, conforme a lo desarrollado precedentemente y la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.4, tienen que concurrir ciertos principios como es el de trascendencia, pero de la revisión de los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma, se observa que estos no señalan cual sería el perjuicio ocasionado en la recurrente con el auto de vista, pues solo se limita a señalar que existe falta de valoración de la prueba, consideración del requisito para la procedencia de la reivindicación y que existiría contradicción mas no a identificar cual sería el daño producido con dicha resolución.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En cuanto al fondo:

El recurso de casación en el fondo está orientado principalmente a manifestar que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido ha aplicado indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ., sin que ese aspecto de mejor derecho propietario haya sido demandado, sino que la demanda es por la reivindicación al amparo del art. 1453 del citado cuerpo legal.

Para el caso concreto, de la norma contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ., que previene "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", se desprende que, la reivindicación conforme a la orientación de la doctrina aplicable punto III. 5, se origina en el derecho propietario de quien reclama dicha pretensión, por lo que, éste también no solo tendrá que demostrar la titularidad del derecho propietario que pretende reivindicar a su favor, sino también su mejor derecho sobre aquel, a cuya razón, en el presente caso para la reivindicación se debe necesariamente probar que su pretensión de su derecho de reivindicación con justo título propietario sobre el inmueble objeto de la reivindicación cuya titularidad no tenga resistencia; es decir, aquel caso o situación en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer.

En el caso de autos, de la revisión de los hechos expuestos en la demanda y en la contestación se establece que tanto la parte actora, como la parte demandada alegan tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble motivo de litigio; en ese antecedente, corresponde aclarar que ante la interposición de una demanda de reivindicación en la cual el demandado alegue también tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble motivo de litigio, necesariamente deberá establecerse si evidentemente la parte demandada tiene el derecho que alega, y si ese

aspecto se acredita, deberá establecerse también la oponibilidad del mismo frente al titular demandante, en otras palabras, al acreditarse la titularidad sobre el inmueble por parte del actor como por la demandada, se acredita también el derecho que ambos tienen a poseer el inmueble, razón por la que la única forma de establecer y definir a quien se le reconocerá el derecho a poseer el inmueble es previa definición de a quien le asiste el mejor derecho de propiedad, porque ese aspecto se constituye en el presupuesto esencial para definir la pretensión reivindicatoria.

Por ello mismo, a tiempo de resolverse sobre el mejor derecho de propiedad, el juzgador deberá considerar no solo la titularidad de los contendientes sobre el bien inmueble su registro, sino el antecedente de dominio del que provengan ambos derechos y todos aquellos aspectos que le permitan definir sobre la preferencia de titularidad, provengan éstas de un mismo vendedor o de un antecedente mediato común o no; consiguientemente, en el presente caso se evidencia que el tribunal de alzada a tiempo de definir sobre la reivindicación se encontró frente a dos titulares del inmueble, ambos oponibles por su publicidad.

En ese contexto, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada, revocó la sentencia apelada, con el argumento de que en el caso de autos existen títulos idóneos que acreditan el derecho propietario de ambas partes en litigio, sobre el mismo lote de terreno, ante esas circunstancias realizó el análisis de la tradición del derecho que correspondería a partir del común enajenante Francisco Montero que el mismo contaría con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito en el Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, de donde se evidenciaría que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, de quien la parte actora habría tomado su derecho, mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la misma partida, se habría realizado a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero, de donde se tomaría su derecho posteriormente la parte demandada, y confrontando los títulos de ambas partes, el ad quem estableció que Delfor Pablo Mendieta Gareca (demandante), habría inscrito su derecho en 10 de diciembre de 1999, mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo (demandada) habría inscrito el suyo el 17 de octubre de 2011, determinando que corresponde aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes demandante y demandada habrían tomado sus derechos.

En ese antecedente, lo que debe comprender el demandado es que su derecho propietario ha sido cuestionado precisamente por la existencia de otro derecho propietario de igual naturaleza, con la diferencia que en cuanto a su registro es preeminente, ese aspecto es que la norma prevista en el art. 1545 del Cód. Civ., ampara para dar preferencia al derecho propietario de quien registra con prioridad, ante la eventualidad de que el propietario hubiera transferido a distintas personas un mismo bien, que en el caso de autos se estableció de manera efectiva que se trató de Francisco Montero el propietario originario. Consiguientemente el hecho de que la recurrente sostenga que el mejor derecho preferente no ha sido demandado, no es un argumento que pudiera considerarse para no dar aplicación de lo normado por el art. 1545 del Cód. Civ., toda vez que al demandar la reivindicación y estando en cuestión el derecho propietario sobre el inmueble motivo de litigio corresponderá a los jueces de instancia analizar y compulsar ambos títulos y determinar el mejor derecho propietario de una de las partes y recién ordenar la reivindicación del inmueble a favor de quien corresponda, situación que se dio en el caso de autos donde se otorgó legitimidad al título del demandante con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el inmueble objeto del litigio.

De donde se concluye que el análisis realizado en el caso de autos es el correcto en la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., conforme se alegó en la demanda y las pruebas producidas en el proceso, de manera que resulta errada la consideración de que su aplicación fuera indebida, por lo que el recurso de casación en el fondo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 219 a 222 vta., interpuesto por Ignacia Morales Barrionuevo contra el Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido y Sentencia 3° de Bermejo. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



492

Roberto Rómulo Coronado Díaz c/Jhonny Mauro Carvajal Quinteros y otros
Restitución de inmueble y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1150 a 1152, interpuesto por Isidora Luz Bellido de Carvajal a través de sus representantes Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Callejas Serrano contra el A.V. N° 90/2016 de 1 de abril, cursante de fs. 1134-1135 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre restitución de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal Quinteros, Isidora Luz Bellido de Carvajal, Felipe Mario Nava Ortiz, Lidia Ferreira Romero de Nava, German Mogro Gutiérrez, Elena Vargas de Mogro, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López y FONVIS en liquidación, la respuesta y adhesión de fs. 1164 a 1166, el auto de fs. 1177 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, pronuncia la Sentencia N° 30/2015 de 20 de julio, cursante de fs. 956 a 959 vta., que declaró probada en parte la demanda principal, sin costas, disponiendo la restitución del inmueble que estaría ocupado por Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal de una extensión de 277.20 ms2, a favor de Roberto Rómulo Coronado Díaz, sin costas, asimismo declaró sin lugar al pago de daños y perjuicios, como también dispuso que en ejecución de Sentencia se realicen las compensaciones respecto a las construcciones y mejoras realizadas por los demandados en el terreno cuya restitución se ha dispuesto a favor de Jhonny Mauro Carvajal Quinteros y Isidora Luz Bellido de Carvajal, así también declaró improbada la demanda con relación a la restitución del inmueble que estaría ocupado por Felipe Mario Nava Ortiz, Lidia Ferreira Romero de Nava, del inmueble de 244.80 ms2, y en consecuencia declaró probada la excepción de prescripción extintiva interpuesta por esta últimas personas nombradas, y otras disposiciones contenidas en la parte resolutive de la referida resolución.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante Roberto Rómulo Coronado Díaz, por la codemandada Isidora Luz Bellido de Carvajal y por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de su representante Hernán Vega Oporto, fue resuelto los dos primeros recursos por A.V. N° 90/2016 de 1 de abril, cursante de fs. 1134-1135 vta., que confirmó la sentencia apelada, soslayando pronunciarse respecto al tercer recurso, asimismo con respecto a la apelación de Isidora Luz Bellido, estableciendo que no existe expresión de agravios, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, con el argumento en relación a la apelación, de Roberto Rómulo Coronado Díaz que, sería evidente haberse probado el derecho propietario del actor, conforme a la Sentencia de 3 de diciembre de 2004, pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, que habría declarado nulas y sin valor las transferencias realizadas por los demandados dentro de la demanda de nulidad de venta interpuesta por Rómulo Coronado Díaz, y con relación a la apelación de Isidora Luz Bellido de Carvajal que, no habría cumplido con la carga procesal de citar en términos claros, precisos y concretos, la ley o leyes vulneradas o aplicadas erróneamente, ni especificado el agravio sufrido por la vulneración, falsedad o error de la norma aplicada, se habría limitado a solicitar se revoque la sentencia, declarando improbada en todas sus partes, determinando que no existiría expresión de agravios; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la demandada Isidora Luz Bellido de Carvajal a través de sus representantes Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Callejas Serrano.

II. Contenido del recurso de casación.

Denuncia que, el presente proceso de restitución de inmueble y pago de daños y perjuicios, tendría como base una sentencia dictada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil cursante a fs. 6 de obrados, en la que se declara probada la demanda y en consecuencia nulas y sin valor legal las transferencias realizadas por los demandados, siendo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, sin embargo el tribunal de alzada habría omitido referirse sobre esta última sentencia, limitándose a observar la falta de exposición de agravios, por lo que habría vulnerado los arts. 23 y 180 de la C.P.E., toda vez que una verdad material y jurídica estaría por encima de todo un proceso judicial, aun cuando no haya sido propuesta por las partes, y por el principio de verdad material correspondía revocar la sentencia declarando improbada la demanda principal, al sostenerse la misma sobre una demanda anulada.

Solicitando se case y se declare improbada la demanda principal.

Adhesión al recurso.

Que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de su representante Hernán Vega Oporto, se adhiere a lo principal al memorial de casación presentado por la demandada Isidora Luz Bellido de Carvajal y en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 1164 a 1166.

III. Doctrina aplicable al caso.

De la sustracción de materia.

En el A.S. N° 392/2013 de 22 de julio se ha desarrollado la teoría de la sustracción de materia, en ella se indicó lo siguiente: “En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra “El Proceso Atípico” Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la pág. 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: “... ¿qué es, en qué consiste la “sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que –sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la concepción de lo que debe entenderse por “sustracción de materia”, terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que –por fin- digamos que la “sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un “caso justiciable”, no lo sea más por motivos –digámoslo así- exógenos... “La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...” Por supuesto que –y acá principiamos a retomar el hilo principal_ puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un “caso justiciable” se torne en “no justiciable” ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de “sustracción de materia”. Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de “extinción de la Litis”, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...”

En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ., de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal...”

IV. Fundamentos de la resolución.

La normativa preceptuada por el art. 106 de la L. N° 439 en concordancia con el art. 17 de la L. N° 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, en ese antecedente corresponde hacer las siguientes consideraciones:

En el caso presente, mediante memorial de fs. 41-42, subsanado a fs. 54, ampliado de fs. 530 a 532 vta., aclarado a fs. 535, el actor Roberto Rómulo Coronado Díaz, formula su pretensión de restitución de inmueble y otros, que es admitida por proveído de fs. 535 vta., la misma que refiere en lo sustancial para el presente fallo, que es propietario de un lote de terreno de 522 ms², de superficie, signado con el número 48, Mzo. 5, ubicado actualmente en la calle Av. De Las Américas, esquina calle Guatemala registrado en el Folio con Matricula N° 1011990029670, respecto de dicho inmueble pide se disponga la restitución de los lotes que ocupan Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, en una extensión de 277.20 ms², y contra Felipe Mario Nava Ortiz y Lidia Ferreira Romero de Nava en una extensión de 244.80 ms², más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, asimismo refiere que su demanda se sustenta en la sentencia emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil de capital, que declara probada la demanda y en consecuencia nulas y sin valor legal las transferencias realizadas por los demandados, disponiendo la cancelación de las partidas de 28 de abril de 1984; 4 de julio de 1984; 20 de agosto de 1984; 27 de octubre de 1992; 17 de abril de 1985; 15 de enero de 2002 y 4 de abril de 2003 y al haber sido ganada dicha demanda su derecho propietario estaría vigente y subsistente por dicha sentencia, en base a esos antecedentes impetra la restitución de su lote de terreno, pretensiones sustentadas sobre la base de la Sentencia de 3 de diciembre de 2004, cursante a fs. 6 y vta.

Ahora bien, de la revisión de obrados a fs. 1083 a 1086, se tiene la Sentencia N° 12/2015 de 23 de febrero pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso extraordinario de revisión de la Sentencia emitida el 03 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de venta del inmueble sito en calle Luis Paz de esta ciudad seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra el FONVIS, German Mogro Gutiérrez, Elena Vargas de Mogro, Felipe Mario Nava Ortiz, Mario Nava Ortiz, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López, Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, sentencia base de la rehabilitación de derecho propietario y su registro en Derechos Reales del demandante en la presente causa, establece que en el proceso de nulidad de escrituras planteado por Roberto Rómulo Coronado Díaz, introdujo fraude en dicho proceso de nulidad de escrituras públicas, cuya sentencia se revisa en el Tribunal Supremo de Justicia conforme ya se refirió, haciendo víctima del engaño al juzgador e impidiendo el legítimo ejercicio del derecho a la defensa de los demandados en dicho proceso; por lo que declaró fundado

el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de escrituras planteado, seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal, disponiendo que el Juez de la causa, exija el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la norma del art. 327-4) de la misma disposición legal; sentencia del proceso de nulidad que por su efecto retroactivo rehabilitó el derecho propietario del demandante actor en la presente causa; en consecuencia al quedar sin efecto la referida sentencia, se rehabilitó el derecho propietario de los demandados por sobre el derecho propietario del demandante que quedó sin efecto por el momento, mientras resuelva el proceso de nulidad de escrituras públicas antes referida.

En consecuencia, por la documental de fs. 6 y vta., resulta evidente que en aquel proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros, se ha anulado obrados hasta la admisión de la demanda, esto quiere decir que la causa petendi, es decir la causa de la pretensión (causa de pedir), integrada con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión de pedir en la presente causa (Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros) que conforme se expuso supra, por efecto de la sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo, ha desaparecido, puesto que en el presente proceso el actor tomó la sentencia del proceso de nulidad como sustento y base para solicitar la restitución de la posesión de los terrenos sobre su derecho propietario que se rehabilitó precisamente por efecto de la sentencia emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil de capital, que ha sido anulado en forma posterior a raíz de la Sentencia N° 12/2015 de 23 de febrero, cursante de fs. 1083 a 1086, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente al haberse adjuntado esta sentencia en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia conforme al fundamento expuesto en la doctrina aplicable, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual de una sentencia anulada, se daría lugar a confrontar la decisión pronunciada en aquel proceso de revisión extraordinaria de sentencia frente a la decisión emitida en el caso presente, por lo que se hace necesario aplicar la doctrina de la sustracción de la materia desarrollada en los AA.SS. Nos. 392/2013 y 1007/2016 entre otros, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material, con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que a la postre serían inejecutables por no asistir al actor la titularidad del inmueble litigado.

Esta teoría de la sustracción de la materia conforme se tiene expuesto de manera amplia de la doctrina, es correctamente aplicada al caso presente, pues al haberse generado la "sustracción de materia" en la litis no se puede acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable, que no significa que el actor pueda intentar nuevo proceso en base a las resultas del proceso judicial ajeno a esta causa.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 106 del citado cuerpo legal.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y en aplicación de lo previsto por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 106 del citado cuerpo legal. **ANULA** todo lo obrado, sin reposición por haberse generado la sustracción de la materia en la presente litis.

Sin responsabilidad para los de instancia por ser excusable el error incurrido.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



493

Raymundo Gabriel Mallcu y otro c/ Carmen Yolanda Chávez Martínez
Nulidad de documento y extinción de obligación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos contra Carmen Yolanda Chávez Martínez por nulidad de documento y extinción de obligación.

RESULTANDO: 1.- Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 5 a 9 la actora ha solicitado: a) La nulidad del documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la Serie F97 de 8 de mayo de 1998, el cual contiene un contrato de venta de un lote de terreno de su propiedad, registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias rústicas de 1997; b) La nulidad de todos los efectos producidos por el contrato de venta suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F97 de 8 de mayo de 2008, es decir su inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y c) La nulidad del contrato de 6 de febrero de 1998 con su reconocimiento de firmas de 16 de febrero de 1996.

2.- Por su parte Carmen Yolanda Chávez Martínez, citada mediante cédula judicial en 12 de septiembre de 2012, conforme se tiene de la diligencia de fs. 19 vta., compareció al proceso mediante memorial de fs. 21, oponiendo excepción previa de prescripción y contestando la demanda en forma negativa.

3.- Corrida en traslado la excepción previa de prescripción fue contestada en forma negativa, razón por la que mediante resolución de fs. 97 se ha declarado improbadamente la excepción.

4.- En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora refiere que el 6 de febrero de 1998 suscribió un contrato de préstamo de dinero con garantía real por la suma de \$us. 1.500.00, monto que debía ser cancelado en el plazo de 3 meses a partir de la fecha de la suscripción del mismo, el cumplimiento de la obligación se garantizaba con un lote de terreno de 7.000 ms², ubicado en el km. 7, al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias Rústica de 1997, limitado con la Ptda. N° 17 del igual libro de 1994. Que el 6 de mayo de 1998 ha cancelado a Carmen Yolanda Chávez Martínez mediante un cheque de la cuenta N° H-000000062 del Banco de Crédito de Bolivia.

Que por motivos que desconocen ha aparecido un documento de transferencia del lote de terreno otorgado en garantía, que nació como emergencia del primer contrato. Señala también, que en el primer contrato ha existido por ambas partes una errónea interpretación de la realidad en cuanto a la esencia del contrato, puesto de que su parte se ha interpretado que el contrato tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, haciendo un título ejecutivo en su momento, empero, la demandada ha interpretado ese contrato de otra manera, ya que ha dado a entender que en caso de que no se cumpla se estaría transfiriendo la garantía a su persona, aspecto totalmente ajeno a cualquier realidad, es por ese motivo que se ha dado un error en la esencia del contrato.

Además la Escritura Pública N° 454/96 aparece siendo suscrita en la misma fecha que fue suscrita el documento de préstamo. Por lo expuesto y amparando su solicitud en el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad del contrato de venta de un lote de terreno de su propiedad, registrado en DD.RR. bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias rústicas de 1997, de su inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y la nulidad del contrato de 6 de febrero de 1998 con su reconocimiento de firmas de 16 de febrero de 1996 por cumplimiento de la deuda contraída, por error esencial en la formación del contrato y por la existencia de un pacto comisorio aplicado por la acreedora.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a Carmen Yolanda Chávez Martínez, quien contestó la demanda en forma negativa, señalando que existe una minuta de transferencia del lote de terreno en su favor.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas, en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

a) Por la Escritura Pública N° 454/1998 otorgada por la Notario de Fe Pública Trifonia Ojeda, de 8 de mayo de 1998, la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas de 1998 y la Matrícula N° 4-01-1-03-0008644, se tiene la transferencia de un lote de terreno realizado entre Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos en favor de Carmen Yolanda Chávez Martínez.

b) Por el documento privado de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998 se tiene que Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos han recibido en calidad de préstamo la suma de \$us. 1.500.00, de Carmen Yolanda Chávez Martínez, los que tenían que ser devueltos en el plazo improrrogable de tres meses a partir de la fecha con un interés libremente pactado entre las partes. Se garantiza el cumplimiento de la obligación con un lote de 7.000 ms², ubicado en el km. 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Provincia Rústicas de 1997, quedando limitada la Ptda. N° 17 de igual Libro de 1994.

c) Según el documento privado de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, suscrito en el papel sellado N° 0812627, Serie F-97, Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos han transferido su lote de terreno de 7.000 ms², ubicado en el km. 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Provincia Rústicas de 1997, quedando limitada la Ptda. N° 17 de igual libro de 1994 a favor de Yolanda Carmen Chávez Martínez por la suma libremente convenida de \$us. 1.500.00

d) Según el informe emitido por la subregistradora de Derechos Reales María Magdalena Pérez Chambi, la Ptda. N° 433 de Libro de Propiedades Rusticas de 1998 anteriormente se encontraba a nombre de Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos; sin embargo, debido a la transferencia realizada a hora se encuentra registrada bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Rústicas de 1997.

e) Por las declaraciones testimoniales de cargo de Facundo Echenique Diego, Germán Benedicto Fernández, Ángel Apaza Flores, Domingo Aguilar Diego y el acta de inspección judicial se tiene que Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos se encuentran en posesión del lote de terreno ubicado en el km. 7 carretera Oruro Machacamarca.

f) Según las confesiones provocadas de Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, firmaron dos documentos, uno era de préstamo y el otro desconocen.

g) Por la confesión provocada de Carmen Yolanda Chávez Martínez se tiene que se confeccionaron dos documentos y no recuerda que le dio un cheque con la suma de \$us. 1.500.00.

Hechos no probados:

Por los demandados los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor,

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

1. Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible (art. 452 Cód. Civ.).

Para la existencia y validez de los contratos ninguno de esos elementos debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (art. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

Los contratos pueden ser ineficaces cuando invalidan la relación contractual ya sea por nulidad o anulabilidad del documento; es decir, cuando falta uno o más elementos esenciales o constitutivos del negocio (en este caso el contrato carece de efecto jurídico) o cuando los defectos que lo invalidan no son radicales.

La nulidad es una sanción que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo. La nulidad impide la formación del acto. En cambio la anulabilidad es también una sanción que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace inclusive válida, pese al defecto.

El acto nace pero enfermo y vive hasta el momento que se lo anula, si no se da la convalidación.

II. El art. 549 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiendo esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

En el presente caso la parte actora ha señalado como causal de nulidad, el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

III. Se entiende por error a la apreciación inexacta de la realidad. El error esencial impide la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal forma que hacen manifestación de su voluntad, pensando que celebran contratos diferentes o bien que se refieren a cosas distintas, lo que impide que se forme el contrato. Por tanto habrá error esencial sobre la operación jurídica que las partes pretenden realizar.

En el caso, los demandantes han señalado que en el primer contrato ha existido por ambas partes una errónea interpretación de la realidad en cuanto a la esencia del contrato, puesto de que su parte se ha interpretado que el contrato tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, haciendo un título ejecutivo en su momento; empero, la demandada ha interpretado ese contrato de otra manera, ya que ha dado a entender que en caso de que no se cumpla se estaría transfiriendo la garantía a su persona, aspecto totalmente ajeno a cualquier realidad, es por ese motivo que se ha dado un error en la esencia del contrato.

Además la Escritura Pública N° 454/96 aparece siendo suscrita en la misma fecha que fue suscrita el documento de préstamo.

Revisados antecedentes, las pruebas literales adjuntadas y según las confesiones provocadas, las partes han suscrito dos documentos, uno de préstamo de dinero en 6 de febrero de 1998 y otra de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, por tanto no nos referimos a un solo documento del cual se han dado dos interpretaciones, sino a dos documentos con objetos diferentes.

Bajo ese antecedente, es menester señalar que no corresponde analizar si existe error esencial sobre la operación jurídica que las partes realizaron, pues tanto el comprador como el vendedor sabían que el documento privado de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, suscrito en el papel sellado N° 0812627, Serie F-97, se trataba de una venta.

IV. En cuanto a la extinción de la obligación porque se ha cumplido con el contrato, es menester señalar que la parte actora para demostrar que ha cancelado la deuda simplemente ha adjuntado la chequera de la Cuenta N° ORR 0080146-12-017, dentro del cual se encontraba el Cheque N° H-000000062 con el que se le había pagado la deuda a la demandada, sin embargo, este documento no pudo ser comprobado por otros medios que establezcan que esa cuenta le correspondía a los actores y que el cheque de \$us. 1.500.00 fue otorgado a Carmen Yolanda Chávez Martínez para su cobro.

Por lo expuesto se tiene que los deudores no han cancelado la deuda a su acreedora, por tanto no se puede extinguir la obligación.

V. Ahora bien, según la doctrina el pacto comisorio es una cláusula contractual en virtud del cual, se autoriza al acreedor para quedarse con la cosa dada en garantía real en pago de la deuda, traspasándole la propiedad al deudor anticipadamente para el caso de falta de pago.

Según lo dispuesto por el art. 1340 del Cód. Civ., es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro del término fijado.

En el documento de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas y rubricas de 6 de febrero de 1998, no existe pacto comisorio, sino una cláusula por la cual se hace referencia a que en caso de incumplimiento de la obligación se declarará la mora y que cualquier espera significa mera tolerancia y no enervará los efectos del documento, menos de la minuta de transferencia del lote de terreno objeto de la garantía. Es decir, en el documento de préstamo de dinero no existe traspaso de propiedad del bien del deudor en caso de no pagar la deuda al acreedor, sino solamente existe un antecedente respecto al documento de transferencia suscrito por las partes.

Conforme ha establecido la norma en análisis, la cosa debe estar hipotecada o pignorada. En el caso, el lote de terreno no fue hipotecado ni fue entregado a la acreedora, por lo que no existe un pacto comisorio aplicado por la demandada en el documento de préstamo.

VI. De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que los demandantes no han demostrado fehacientemente que hubiere error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato realizado junto a Carmen Yolanda Chávez Martínez. La demandada tampoco ha cumplido con el deber procesal previsto en el parágrafo I y II del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declaran IMPROBADA la demanda de fs. 5 a 9 sobre el proceso sumario de nulidad del documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F 97 de 8 de mayo de 1998, de la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y del contrato de 6 de febrero de 1998. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 13 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Nayda Inocente Terán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 11 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante a fs. 267 a 271, dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 273 a 278 vta., la contestación de fs. 281 y vta., y todo lo relativo al caso de autos y;

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante de fs. 267 a 271, declara improbada la demanda de fs. 5 a 9 sobre el proceso sumario de nulidad de documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F-97 de 8 de mayo de 1998, de la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y del contrato de 6 de febrero de 1998. Por memorial de fs. 273 a 278 vta., la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, señalando: 1.- Luego de explicar antecedentes que marcan el proceso, indica que se demandó nulidad por error esencial y la juez de la causa no analizó la existencia de algún error esencial, y se remite a la existencia de dos contratos para declarar improbada, sin percatarse que al momento de la suscripción del contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998 existe claramente dos interpretaciones una que se refiere al préstamo con garantía real y en la cláusula tercera de dicho documento se estipula sobre la compra venta del inmueble, observándose que se tenía pacto comisorio.

2.- Acusa que la clausura tercera del contrato de préstamo hace referencia a la existencia de la minuta de transferencia del lote de la garantía del contrato que tenía efectos inmediatos en caso que no se pague el crédito, dando a entender que la minuta de transferencia ya se hubiera suscrito entre el 6 de febrero de 1998 empero aparece suscribiéndose el 8 de mayo de 1998, justo a la conclusión del plazo para la devolución; agrega que resulta evidente la ilicitud porque para el préstamo de \$us. 1.500.-, se otorgara una garantía real y se trata del mismo lote que supuestamente se otorga en transferencia y el precio del lote resulta también ser el mismo de la transferencia, cuando un lote de 7000 ms, no se podía transferir en un precio tan ínfimo.

3.- Señala que resulta fuera de toda norma legal que la juez indique que en el documento de préstamo no existe pacto comisorio porque no hay traspaso de propiedad del bien deudor en caso de no pagar la deuda.

4.- En relación a la extinción de la obligación, indican que han cumplido con la obligación pactada por lo que el contrato se ha extinguido; acotan que contrajo una obligación pecuniaria de \$us. 1.500.-, y con una supuesta garantía de transferencia, y que al haberse cumplido con la obligación principal, todo lo pactado posteriormente también ha desaparecido, por lo que existiendo suma líquida pagada las garantías como ser el lote de terreno y supuesta transferencia han desaparecido.

5.- Indican también, aludiendo al art. 1340 del Cód. Civ., que aunque hayan tenido otra interpretación de la acreedora, el contrato tenía pacto comisorio, sobre el bien dado en garantía y cual claramente estaba plasmado en el sellado N° 0812627 de la serie F-97, y no podían darse esta clase de pactos porque está prohibida por ley, por lo que se podía decir que no se ha demostrado la pretensión.

Concluyó, pidiendo que previo el trámite de ley admita el recurso y remita antecedentes ante el superior en grado y se dicte auto de vista revocando la sentencia y en definitiva declare probada la demanda anulando los documentos impetrados. Corrido en traslado la parte actora mediante memorial de fs. 281 contesto en forma negativa, pidiendo al tribunal de alzada confirmar la sentencia N° 812014 de fs. 267 a 271 y la inferior pronuncie el auto de fs. 282 de 11 de noviembre de 2015 concediendo dicho recurso en el efecto suspensivo, elevándose a este despacho judicial el correspondiente cuaderno de apelación

Que radicada la causa en este despacho judicial, por providencia de fs. 287 de obrados, se abrió la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

El recurso de apelación se circunscribe a tres agravios en consideración a las pretensiones propuestas en demanda que fueron desestimadas en sentencia, relativo a la nulidad por error esencial, nulidad por pacto comisorio y la extinción de la obligación de préstamo de dinero, por lo que en merito esta expresión de agravios se procede con el siguiente análisis:

1.- En relación a la nulidad de obrados por error esencial, al respecto se debe indicar que el error esencial como causal de nulidad, que expone el art. 549-4 del Cód. Civ., puede recaer sobre la naturaleza del contrato que se celebra o ejecuta, (una de las partes entiende que está vendiendo una cosa y la otra cree que le donan), o sobre el objeto por el que se celebra el contrato (una de las partes entiende que compra un perro y la otra entiende que compra un gato), bajo esa premisa el A.S. N° 209 de 17 de junio de 2010, precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente: Ciertamente el error esencial constituye retuvo de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento, ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

Bajo ese contexto, por los antecedentes que informan el proceso, no se evidencia que haya existido un error en la naturaleza del contrato ni en el objeto, por cuanto, en ambos contratos, las partes conocían la naturaleza del acto jurídico que celebraban como de la cosa sobre la cual se celebraba.

En el documento de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, las partes conocían que era respecto a un préstamo de dinero de \$us. 1.500.-, que Carmen Yolanda Chávez entregaba a Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, y de la misma manera en el documento de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998 ambas partes acordaron esa transferencia, de ahí que, lógicamente, estableciendo esa concordancia de la naturaleza del contrato y de su objeto, se firmaron dos contratos cada uno con una naturaleza y objeto determinado, sin que se haya demostrado un posible error que haya derivado en una equivocación de la realidad de los contratos sobre los que se contrató, y sin considerar ilicitud de los mismos, se evidencia que no existió error esencial en su celebración, por lo que el agravio sobre este punto invocado por los apelantes no es convincente.

2.- Sobre el pacto comisorio, se hace necesario para el análisis de este punto considerar lo siguiente:

El art. 1340 del Cód. Civ., que regla el pacto comisorio estipula que: "I. Cualquiera sea la época de su celebración, es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro el término fijado", en tal mérito la ley expresamente sanciona con nulidad aquel acuerdo donde se convenga que la propiedad de la cosa dada en garantía hipotecaria o de pignoración sea transferida al acreedor cuando el deudor no cancele su obligación dentro el plazo fijado en el contrato, en tal caso, lo que se prohíbe es que el acreedor se apropie directamente de la cosa dada en garantía por el deudor cuando no se honre la obligación principal.

En ese contexto, el pacto comisorio tiene su fundamento legal, en que el acreedor se encuentra inhibido de apoderarse de los bienes otorgados en garantía por el deudor directamente, sino por los medios que la misma ley ha establecido como la cesión o la ejecución forzosa. En esa lógica la doctrina estableció varias causas o razones de la prohibición del pacto comisorio, a decir: a) Defensa del deudor, es decir, el acreedor en su condición aprovecha de la necesidad del deudor para inducirlo a firmar o aceptar en dicha condición. b) Desnaturalización de las garantías, en otras palabras, se recurre a sistemas de garantías que no están previstos. c) Defensa de terceros, al otorgar garantías se violenta el principio "par conditio creditorum". d) Prudencia legislativa y prevención del daño, en nuestro caso diría prudencia judicial. e) Falta de ejecución tasada, es decir, el acreedor podría apropiarse de un bien que vale mucho más que lo adeudado, con evidente perjuicio para el deudor. Causas que, en lo principal, tienen a converger la defensa del deudor, ante la posibilidad de que el acreedor se aproveche de su necesidad al contratar y que en ese margen se apropie del bien en un precio de la deuda que resulta inferior a lo que realmente vale.

En el presente caso, se evidencia la existencia de un contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, de fs. 33-34, suscrito por Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, como deudores, y Carmen Yolanda Chávez Martínez, como acreedora, donde los primeros reciben en calidad de préstamo de dinero la suma de \$us. 1.500.-, de la segunda, por un plazo de tres meses a partir de la fecha, garantizando el cumplimiento de esa obligación, conforme la cláusula segunda de ese contrato, con un lote de propiedad de los deudores de 7.000 ms², en el Kilómetro 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N 164 del Libro de Propiedades Provincia Rusticas de

1997; insertándose en la cláusula tercera de ese documento privado lo siguiente: "...que cualquier espera significa mera tolerancia que no enervará los efectos del presente documento y menos de la minuta de transferencia del lote objeto de garantía en el presente documento, que surtirá efectos inmediatos y sin reclamo, la referida minuta está escrita en el sellado N° 0812627, Serie F-97, circunstancia que nos permite establecer de la redacción anterior que paralelamente a la suscripción del mencionado contrato ya existía otro relativo a la compra venta de un bien inmueble de fs. 37 que si bien se encuentra fechado con 8 de mayo de 1988 empero su existencia ya se hallaba prevista en el primer contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, que si en el caso de autos hubiera existido un pacto comisorio como señala la apelante el mismo debería haber sido expreso señalando de forma precisa que al incumplimiento del crédito obtenido el bien dado en garantía pasaría posteriormente a propiedad del deudor empero en el contrato de préstamo de dinero no se estipula lo señalado más bien aparenta que ambos contratos hubieran nacido a la vida jurídica juntos y no uno como consecuencia del otro que sería la lógica consecuencia de un pacto comisorio, ya que al redactar el primer contrato el deudor no podía prevenir el incumplimiento del deudor y redactar inmediatamente un contrato de compra venta de lo que se infiere que la intención de las partes fue otra.

3.- En relación a la extinción de la obligación, los actores a momento de fundar su demanda expusieron que la obligación contraída de \$us. 1.500.-, fue honrada mediante el pago con cheque de 6 de mayo de 1998, de la cuenta N° H-000000062 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., adjuntando para el efecto la chequera de fs. 4, a lo que en la contestación a la demanda la parte demandada no negó ese hecho en forma explícita y clara, como tampoco se pronunció sobre la chequera, conforme estima el art. 346 del Cód. Pdto. Civ. Por otro lado, en la confesión provocada de Carmen Yolanda Chávez Martínez, que cursa a fs. 195-196 vta., respecto a la pregunta 22 que Zenón Gabriel le dio un cheque por el monto del préstamo quedando con ello cancelado, la confesante respondió: "No lo recuerdo por eso he pedido una certificación del banco, no recuerdo que me dio un cheque, que yo recuerde nunca me ha dado un cheque", en ese mismo contexto, a la pregunta 23 que se le canceló los \$us. 1500 mediante un cheque el Banco de Crédito de Bolivia, respondió: "No para entonces creo que no era Banco de Crédito de Bolivia esa vez hace quince años atrás no era Banco de Crédito de Bolivia no existía, era Banco Popular del Perú, y que él me hubiera dado un cheque, pues no", asimismo, en la pregunta 24, en tomo al cobro del cheque, la demandada dijo: "Si él dice que he cobrado porque dice en su escrito que ahora dice que por el tiempo transcurrido no me va a pagar", respuestas en torno al pago de la obligación de \$us. 1.500.-, mediante un cheque el Banco de Crédito de Bolivia que fueron evasivas, ya que primero señala no recordar el hecho de la entrega del cheque y seguido dice que recuerda no le dieron un cheque, también divaga con el nombre del banco evadiendo en concreto una respuesta para concluir diciendo no, y luego haciendo evada contestar a la pregunta 24, circunstancia que por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por confeso el cobro del cheque con que se hubiera honrada la obligación del préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, en tal circunstancia se da por extinguida la obligación en aplicación del art. 351-1 del Cód. Civ.

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante de fs. 267 a 271, con costas.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 304 a 308 y vta., interpuesto por Zenón Gabriel Dávalos y Raymundo Gabriel Mallcu, contra el A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro, en el proceso sumario de nulidad de contratos y extinción de obligación, seguido por los recurrentes contra Carmen Yolanda Chávez Martínez; la respuesta de fs. 311 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 312, decreto de remisión de fs. 336 y auto de admisión de fs. 342-343, y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 4° de Instrucción en Materia Civil de aquel tiempo de Oruro, mediante Sentencia N° 85/2014 de 13 de octubre de fs. 267 a 271 (2° Sentencia), declaró Improbada la demanda de fs. 5 a 9 de nulidad de contratos de 6 de febrero de 1998 y 8 de mayo de 1998 con costas.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por los demandantes, el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro, mediante A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., confirmó totalmente la sentencia apelada, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Identifica en el recurso la existencia de los siguientes agravios: 1) nulidad por error esencial; 2) nulidad por pacto comisorio, y 3) extinción de obligación de préstamo de dinero; con relación al primero indica que el error esencial puede recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo, transcribiendo para el efecto parte del contenido del A.S. N° 209 de 17 de junio de 2010 y bajo ese contexto refiere que en el caso de autos no se evidencia que haya existido error en la naturaleza ni en el objeto de ninguno de los contratos, por cuanto en el documento de 6 de febrero de 1998 las partes conocían que era respecto a un préstamo de dinero de \$us. 1.500.-, y en el documento de 8 de mayo de 1998 acordaron la transferencia de un lote de terreno, cada uno con naturaleza y objeto determinado, no existiendo error esencial en su celebración.

Con relación al pacto comisorio, cita el contenido del art. 1340 del Cód. Civ., indicando que el fundamento legal de este instituto jurídico radica en que el acreedor se encuentra inhibido de apoderarse directamente de los bienes otorgados en garantía por el deudor; refiere que doctrinalmente existen distintas razones para dicha prohibición, pero en lo esencial todas llegan a converger en la defensa del deudor ante la

posibilidad de que el acreedor se aproveche de la necesidad al contratar apropiándose de manera anticipada el bien por una deuda que resultaría inferior al precio real. Indica que en el caso presente, del contenido de la cláusula tercera del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998 permite establecer que paralelamente a la suscripción de dicho contrato, ya existía otro relativo a la compra venta de un bien inmueble y si bien se encuentra fechado con 8 de mayo de 1998, empero su existencia ya se hallaba prevista en el primer contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998; señala que si hubiera existido pacto comisorio como refieren los apelantes, el mismo debería haber sido expreso señalado en forma precisa que al incumplimiento del crédito el bien dado en garantía pasaría a propiedad del deudor, aspecto que no ocurre en el contrato de préstamo referido, más bien aparentan que ambos contratos hubieran nacido a la vida jurídica juntos, ya que al redactar el primero el "deudor" (acreedor) no podía prevenir el incumplimiento del deudor y redactar inmediatamente un contrato de compra-venta, de lo que se infiere que la intención común de las partes fue otra.

Con relación a la extinción de la obligación, hace referencia a los hechos expuestos en la demanda referidos al pago de \$us. 1.500.-, mediante cheque, cuyo aspecto no habría sido negado de forma explícita por la parte demandada; hace también referencia a la confesión provocada de la demandada quien habrían brindado respuestas evasivas, aspecto que de acuerdo al art. 424 del Cód. Pdto. Civ., lo tiene por confesa el cobro del cheque con que se hubiera honrado la obligación del préstamo de dinero, dando por extinguida la obligación en aplicación del art. 351-1 del Cód. Civ. Bajo esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista y fallar en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

1.- Refieren interpretación errónea del art. 474 concordante con el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., indicando que en el primer contrato de préstamo ha existido una errónea interpretación por ambas partes contratantes en cuanto a la esencia del contrato, de parte de sus personas entendieron que tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, en cambio la demandada ha entendido en caso de que no se cumpla con el pago se estaría transfiriendo la garantía a su persona, con el cual jamás estuvieron de acuerdo sus personas, advirtiendo que dentro del mismo contrato se ha pactado de manera ilícita otro consistente en una transferencia cuyo aspecto indican desconocer cómo se hizo aparecer ese documento, presumiendo que correspondería al papel en blanco que les habría hecho firmar ante el abogado al momento de la suscripción del documento de préstamo indicándoles que se trataría de una formalidad.

Señalan que en la cláusula tercera del documento de préstamo de dinero se hace referencia a la minuta de transferencia suscrita en el papel sellado N° 0812627 de la serie "F-97" y en el memorial de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del segundo documento (transferencia) se indica que el contrato de venta se encuentra inserto en el mismo papel sellado de referencia, extremo que sería ilegal, aspecto que piden se tenga en cuenta.

Reiteran que existe errónea interpretación del art. 474 del Cód. Civ., por parte del juzgador y del tribunal que conoció la apelación, citando para el efecto el criterio doctrinario de Carlos Morales Guillen y en base a ello indican que se ha dado el error esencial en la formación del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998 porque ambas partes contratantes habrían interpretado (entendido) en sentido diferente conforme se tiene descrito anteriormente, porque nunca habría existido consentimiento sobre la esencia de dicho contrato y por esa situación habrían demandado la nulidad del contrato de préstamo por error esencial.

Indican que la sentencia y el auto de vista tienen como fundamento en cuanto al error esencial que no existe dos interpretaciones diferentes, sino que se trata de dos contratos con objetos diferentes y que los demandantes tenían pleno conocimiento de ambos documentos cuando en realidad eso no sería así, ya que ambos contratos se vinculan estrechamente, el uno emerge y depende del otro, no siendo posible que en una misma fecha se suscriba un documento de préstamo con garantía haciendo mención a otro documento futuro de venta indicando que en caso de incumplimiento surtirá efectos el documento de venta, aspecto que demostraría con toda claridad la doble intención de la demandada y el error esencial al momento de la suscripción de ambos documentos; de tratarse de dos contratos diferentes, no se hubiera consignado que sucedería en caso de incumplimiento; indican que ambas autoridades no analizaron la existencia de error esencial sobre el contrato de préstamo y su vinculación con la transferencia y las fechas que llevan ambos documentos.

2.- Refieren violación del art. 1340 del Cód. Civ., indicando que lo afirmando por las autoridades de ambas instancias de que en el documento de préstamo no existe pacto comisorio porque no hay traspaso de propiedad del bien deudor en caso de no pagar la deuda, desconociendo el contenido de la cláusula tercera de dicho documento y al no tener valor el mismo por contener pacto comisorio, tampoco surte efecto el contrato de venta, ya que en el documento de préstamo de \$us. 1.500 se otorgó una garantía real y se trata del mismo lote de terreno que supuestamente se otorgó en transferencia, justo a la conclusión del contrato de préstamo y el precio del lote también es el mismo del préstamo, resultando tan ínfimo para un terreno de 7.000 ms².

3.- Indican que en el auto de vista existe disposiciones contradictorias de los arts. 351-1, 291, 323 del Cód. Civ., referente a la decisión asumida de la extinción de obligación al dar por confesa a la demandada respecto al cobro del cheque por la obligación de préstamo de dinero; con esa decisión lo que correspondía era revocar la parte resolutive de la Sentencia declarando extinguida la obligación de préstamo como se demandó y no confirmarse la sentencia en todas sus partes, aspecto que también sería causal de casación; al haberse cumplido sus personas con el pago de la obligación principal de \$us. 1.500, ya que la demandada habría recibido dicho monto conforme al talonario del banco, todo lo pactado posteriormente (garantías y supuesta transferencia) habrían desaparecido.

En base a esos argumentos en su petitorio solicitan casar el auto de vista y fallar en lo principal aplicando las leyes conculcadas.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en su memorial de respuesta de fs. 311 y vta., indica que los actores hacen referencia a un supuesto pago con cheque ante el Banco de Crédito, sin embargo no existe informe alguno de la ASFI de que su persona hubiera cobrado esos dineros, no habiéndose demostrado que se canceló dicho préstamo; que los actores no especifican cuales serían las normas vulneradas; no aceptan que en su oportunidad firmaron dos documentos, uno de préstamo y otro de transferencia de un lote de terreno que en ese momento (hace más de 15 años) tenía el terreno ese valor y lo hicieron por necesidad como afirman los propios demandantes, siendo esa la razón para que hayan transferido dicho inmueble.

Indica que el auto de vista contiene una amplia fundamentación de manera ecuaníme y clara respecto al error esencial y pacto comisorio, no existiendo violación ni interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, razón por la cual termina respaldando a dicha Resolución; en base a esos argumentos solicita se declare infundado el recurso, con costas.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación al error esencial como causa de nulidad del contrato.

En el A.S. N° 272/2012 de 20 de agosto, se estableció lo siguiente:

“Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales los actores sustentan su demanda de nulidad por error esencial, corresponde precisar que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Cód. Civ., puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. Art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

III.2.- Respecto a la nulidad del pacto comisorio.

Carlos Morales Guillen en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo II, al comentar el art. 1340 del Cód. Civ., señala: "La nulidad y, por consiguiente, la implícita comisión del llamado pacto comisorio establecida por el art., alcanza aun a las convenciones que sobre ello se acuerden con posterioridad a la constitución de la hipoteca o de la prenda. El art. lo dice explícitamente. Cualquiera sea la época de su celebración.

El pacto comisorio, consiste en la convención, o la cláusula de una convención, por virtud de la cual, el acreedor queda autorizado para quedarse con la cosa dada en garantía real, (prenda o hipoteca) en pago de la deuda, traspasándole la propiedad el deudor anticipadamente para el caso de falta de pago. Prohibida en el derecho romano paso del antiguo francés a través del Código de 1804 al Código Abrogado (art. 1421). Se la ha prohibido siempre, porque se la considera peligrosa para el deudor, ya que frecuentemente oculta un préstamo usurario, habida cuenta que por lo regular el valor de la cosa dada en hipoteca o prenda, supera con exceso al importe del préstamo.

Según los autores, la razón de la prohibición del pacto comisorio tanto en la hipoteca, en la prenda, como en la anticresis, estriba en la necesidad de impedir los acuerdos leoninos, ya que si el acreedor exige normalmente una garantía amplia y suficiente para cubrir con holgura el crédito y los intereses, resulta inmoral y contrario por lo tanto al espíritu de la ley, que no permite que se lesione en los contratos el principio de la conmutatividad que informa la regla del art. 454, dando lugar a convenciones que faciliten el enriquecimiento torticero que el derecho no debe tolerar.

Mientras el parág. I ha de entenderse destinado a prohibir el pacto comisorio, el pacto de vendiendo está vedado por lo que dispone el parág. II. Este no proviene del Cód. Modelo, sino del Cgo. Francés. Sanciona con la nulidad la autorización dada al acreedor, para vender directamente la cosa pignorada o hipotecada, porque semejante cláusula no pasa de ser una variante del pacto comisorio. Si la razón determinante del contrato resulta ser la realización de esta venta prohibida, la sanción de nulidad cae sobre todo el contrato y no únicamente sobre la cláusula del pacto comisorio encubierto. La sanción se justifica: el contrato es doblemente ilícito, por su objeto y porque se pretende burlar la ley, cual lo determina el principio general glosado para este art. y cuyo alcance además, trasciende el instituto y cubre todos los supuestos concernientes del ordenamiento jurídico".

A manera de ilustración, se cita jurisprudencia comparada sobre el tema del pacto comisorio.

La sentencia T.S. 34/2012 (Sala 1) de 27 de enero emitida por el Tribunal Supremo de España, en sus partes principales señala lo siguiente:

"Efectivamente, la sentencia de instancia ha infringido la normativa, desarrollada judicialmente, sobre la prohibición del pacto comisorio. La doctrina que ahora se reitera es que un préstamo o un contrato simulado que disimula un préstamo, que incluye un pacto comisorio, es decir, pacto por el cual si no se devuelve una cantidad determinada (del verdadero préstamo) el contratante (prestamista) hace suya la propiedad de una cosa también determinada, tal pacto incurre en nulidad ipso iure conforme al art. 1859 del Cód. Civ. Un caso típico, incluso históricamente, es la llamada "venta a carta de gracia": es una compraventa simulada (que disimula el préstamo) una persona (el supuesto vendedor, realmente el prestatario) vende la cosa al comprador (realmente, el prestamista) con el pacto de retro: si en tal plazo no ejercita el retracto (realmente, no devuelve el dinero, que se fijó como precio) el comprador (prestamista; tantas veces usurero) adquiere la propiedad de la cosa. Lo cual es el clásico pacto comisorio: el prestamista, que aparece como comprador, adquiere la cosa si no se le devuelve, mediante el retracto, la cantidad prestada. Tal pacto comisorio es nulo: el vendedor (prestatario) devolverá el dinero, pero el comprador (prestamista) no adquirirá la cosa, si no lo hace.

El referido fallo, cita como precedentes varias otras sentencias emitidas por ese mismo tribunal, entre estas, la de 18 de febrero de 1997 que señala: "entraña un pacto comisorio (arts. 1858 y 1859 Cód. Civ.), porque a través de la instrumentación de una compraventa en la que el objeto es el inmueble gravado y el precio es el importe de la deuda insatisfecha, el acreedor hipotecario persigue el mismo fin prohibido legalmente; que se apropie de la cosa dada en garantía en satisfacción de su crédito. Se comete un fraude de ley, porque, al amparo del texto de una norma que lo permite (art. 1445 Cód. Civ.), resulta vulnerada la norma prohibitiva del pacto comisorio, por lo que, descubierto el fraude, hay que aplicar ésta por ordenarlo el art. 6-4 del Cód. Civ."

También hace referencia a la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 que señala lo siguiente:

"Por tanto, no se trataba de una fiducia sino de una clara simulación, negocio jurídico simulado, compraventa, con simulación relativa, en el sentido de que encubría un préstamo con garantía y la garantía era, nada menos, que el acreedor (que fue querellado por usura) hacía suyas las fincas si no devolvía el capital prestado y sus intereses, lo cual no es otra cosa que el pacto comisorio, consistente en que el acreedor hace suya la cosa si se incumple la obligación y el art. 1859 (y 1884 en la anticresis) dispone que el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas".

Y añade:

"En primer lugar, porque su negocio adquisitivo no es verdadera compraventa, sino el final de una serie de transmisiones bajo la simulación relativa de un negocio jurídico de compraventa que disimula un préstamo con pacto comisorio, es decir, que el verdadero negocio es nulo de pleno derecho bajo la sanción de nulidad absoluta del art. 6-3 del Cód. Civ., por ir contra la mencionada prohibición expresa, de larguísima tradición histórica".

En base a esos fundamentos el Tribunal Supremo de España, falla declarando la nulidad de un contrato de compraventa otorgada en escritura pública ante notario y su validez como contrato de préstamo y declara la nulidad del pacto de retroventa como verdadero pacto comisorio.

IV. Fundamentos de la resolución.

El recurso de casación que se analiza contiene tres aspectos; el primero tiene que ver con la denuncia de interpretación errónea del art. 474 concordante con el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., referido al error esencial en la formación del contrato; el segundo trata sobre violación del art. 1340 del Cód. Civ., norma legal que establece la nulidad del pacto comisorio, y el último alude a la existencia de contradicción en la decisión asumida en segunda instancia por haber dado por confesa a la demandada respecto a la extinción de la obligación de pago de deuda; en torno a esos tres aspectos abundan los argumentos del recurso.

1.- Con relación al primer aspecto (error esencial), se debe indicar que los actores entre una de las causales en la que fundaron su demanda de nulidad de contrato fue en el art. 549-4 del Cód. Civ., la misma que contiene en sí dos causales de nulidad regidas bajo un mismo denominador común que es el "error esencial", sobre la naturaleza del contrato y sobre el objeto del contrato, aspecto que no diferencian los recurrentes, y los hechos fácticos expuestos en la demanda y lo argumentado en el recurso de casación se adecuan al error esencial sobre la naturaleza del contrato. Al respecto corresponde indicar que conforme se tiene establecido en la doctrina aplicable, este tipo de error es el que

recae sobre la identidad o tipo de contrato, pues cada parte contratante tiene en mente o entiende celebrar un contrato totalmente distinto, de tal manera que la manifestación de voluntades no convergen para la formación del negocio jurídico que se habían propuesto cada una de ellas; ejemplificando el tema podemos decir que una de las partes contratantes entiende que celebra un contrato de préstamo de dinero y la otra piensa que está comprando un inmueble; también puede ocurrir que una de ellas se proponga vender un inmueble y la otra piensa recibir en donación; en tales circunstancias no existe contrato porque el consentimiento dado no es coincidente respecto a la naturaleza del contrato.

En el caso presente, con relación al documento de 6 de febrero de 1998 que cursa a fs. 33-34 y vta., las partes litigantes desde su primera intervención y a lo largo de todo la tramitación del proceso, así como en sus confesiones judiciales recíprocas, indican que suscribieron un contrato de préstamo de dinero por el monto de \$us. 1.500, siendo ambas coincidentes en sus posiciones asumidas respecto a ese tema, de tal modo que estuvieron de acuerdo y plenamente conscientes en celebrar dicho contrato, sin que ninguna de ellas haya estado en la posibilidad de incurrir en error sobre la naturaleza del mismo, como también el referido documento da cuenta que se trata de un contrato de préstamo, siendo además lo suficientemente claro en su contenido, donde los hoy recurrentes figuran como deudores y la demandada como acreedora por la suma indicada; ante esa situación, resultan infundadas las afirmaciones vertidas en el recurso de que ambas partes contratantes hubieran interpretando de distinta manera la esencia de dicho contrato.

Al ser coincidentes las afirmaciones de ambas partes litigantes respecto a la existencia del indicado contrato de préstamo y ser este claro en su contenido, no se advierte la concurrencia de error en la celebración de ese negocio jurídico, tampoco vulneración del art. 474 con relación al num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., y por lo mismo no corresponde disponer su nulidad, más aun si se toma en cuenta que son los propios demandantes quienes se amparan en dicho instrumento para formular su otra pretensión de extinción de obligación de préstamo por cumplimiento; pues con esa afirmación implícitamente están reconociendo la validez legal de dicho contrato y haber cumplido el mismo, y ante esa situación no amerita realizar mayor consideración sobre este punto, salvando lo establecido en su cláusula tercera para un análisis detallado en el siguiente numeral que será desarrollado más adelante.

En relación al error esencial del documento de 8 de mayo de 1998, corresponde recodar que según argumento de los actores, el error esencial en este contrato radica en la confusión en que habría incurrido las partes en la realización del negocio jurídico, y conforme al contenido del documento en estudio se tiene que es uno de venta de inmueble, sin embargo los actores no describen qué acto jurídico -distinto al de venta- debía ser consignado en dicho documento de 8 de mayo de 1998, no cursa elemento de prueba que demuestre qué acto jurídico en concreto pretendía insertarse en dicho contrato, resultando también infundado el argumento del error esencial en el referido contrato de 8 de mayo de 1998.

2.- Respecto a la denuncia de violación del art. 1340 del Cód. Civ., que viene a ser el segundo agravio formulado donde los recurrentes de manera reiterada e insistente hacen referencia que las autoridades de ambas instancias habrían desconocido el contenido y los efectos de la cláusula tercera del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998; al respecto se debe indicar que la aludida cláusula, al margen de establecer aspectos que son inherentes a un contrato de préstamo como es el tema de la mora, también hace referencia a la existencia de un contrato de transferencia del lote de terreno objeto de garantía otorgado en el contrato de préstamo, indicando en su parte pertinente lo siguiente: "...dejándose expresa constancia, que cualquier espera significa mera tolerancia que no enervará los efectos del presente documento y menos de la minuta de transferencia del lote objeto de la garantía en el presente documento, que surtirá sus efectos inmediatos y sin reclamo, la referida minuta está suscrita en el Sellado N° 0812627, Serie "F-97".

De lo descrito se puede establecer con toda claridad que al momento de la suscripción del documento de préstamo de 6 de febrero de 1998, cuyo plazo de vigencia fue de tres meses para el cumplimiento de la obligación, también se suscribió a favor de la acreedora (demandada) una minuta de transferencia sobre el mismo lote de terreno de 7.000 ms², que fue otorgado en garantía en el contrato de préstamo, consignando como valor del inmueble el mismo monto del préstamo de \$us. 1.500.-; sin embargo el documento de transferencia se hizo figurar con 8 de mayo del mismo año 1998, procediendo posteriormente la hoy demandada a solicitar el reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, procediendo a su protocolización y registrar en Derechos Reales, cuya minuta cursa en fotocopia legalizada a fs. 37 y vta., la misma que coincide con el número de papel sellado y la serie descrito en la cláusula tercera del documento de préstamo, como también el lote del terreno objeto de esa transferencia resulta ser el mismo que fue ofrecido en garantía por los hoy demandantes, ya que en ambos documentos se hace referencia a la misma Ptda. N° 164 que correspondía a los demandantes, datos que se encuentran corroborados por la certificación de fs. 67, coincidiendo además la extensión, ubicación y demás características del inmueble, no existiendo ninguna duda sobre ese aspecto.

Según los alcances de la norma contenida en el art. 1340 del Cód. Civ., no es posible que sobre un inmueble otorgado en garantía hipotecaria o prendaria, se tenga que aparentar al mismo tiempo la realización de otro negocio jurídico distinto como es la transferencia a título de venta por el mismo monto del préstamo, constituyendo esta situación en los hechos una forma encubierta de pacto comisorio anticipado que se encuentra sancionada por la norma legal de referencia y simplemente para distraer la atención se hizo figurar la fecha de transferencia al vencimiento del contrato de préstamo; empero la disposición legal citada no condiciona a un determinado momento específico la celebración del pacto comisorio, pudiendo ser en cualquier tiempo a partir de la constitución de la garantía hasta el cumplimiento de la obligación.

En lo esencial, lo que debe tomarse en cuenta, es que la norma legal de referencia prohíbe al acreedor del préstamo hacerse pago directo con el bien otorgado en garantía apropiándose del mismo en desmedro de los derechos patrimoniales del deudor, aun así exista autorización de su titular para ese cometido, sin importar que este aspecto haya sido establecido en el mismo documento de préstamo o constitución de garantía o mediante otro distinto como acontece en el caso presente.

Con el aparente contrato de transferencia, lo que la acreedora pretende es directamente quedarse con la totalidad de la propiedad del inmueble otorgado como garantía en el contrato de préstamo, siendo esa la única finalidad de la existencia de la transferencia aludida, no otra cosa se puede entender de los antecedentes y actitudes asumidas por la propia acreedora (demandada) antes y durante la tramitación del proceso, cuyo aspecto de consolidación del derecho propietario a favor de la acreedora del inmueble dado en garantía, se encuentra

sancionada con nulidad expresa por la norma legal de referencia y en ese sentido se tiene establecido por la doctrina expuesta en el Punto III.2, aplicable al caso de autos, situación que no fue comprendida en su verdadera dimensión por los jueces de instancia, quienes al haber desestimado la concurrencia del pacto comisorio como causal de nulidad en el contrato de transferencia, indicando que se tratan de distintos negocios con objetos diferentes, han incurrido en error en la apreciación de los hechos acontecidos, alejándose del principio de verdad material que debe prevalecer en la administración de justicia, incurriendo en error de interpretación de los alcances de la norma contenida en el art. 1340 del Cód. Civ., la que sancionada de manera expresa con nulidad el "pacto comisorio", cuya situación se encuentra subsumida en el art. 549-2 del Cód. Civ., pues no concurre el elemento lícito al no permitir la ley que la garantía de una obligación pase a la titularidad (patrimonio) del acreedor cuando el deudor no pague su deuda; encontrando mérito en este punto los reclamos de los recurrentes, aspecto que corresponde ser enmendado por este tribunal con la casación parcial del auto de vista, sin que esto tenga que afectar la validez legal del contrato de préstamo, debiendo prevalecer el mismo.

3.- El tercer punto del recurso de casación se encuentra destinado a denunciar incongruencia interna en el fallo de segunda instancia por la decisión del a quem de considerar confesa a la demandada respecto al cobro del cheque por el pago de la obligación del préstamo; este aspecto conforme al Código de Procedimiento Civil vigente al momento de la emisión de la resolución impugnada, se consideraba como un tema de forma, atacable a través del recurso de casación en la forma cuya finalidad es la anulación del proceso; con la vigencia de la L. N° 025 del Órgano Judicial y vigencia anticipada de algunas disposiciones del Código Procesal Civil (a la fecha en vigencia plena), se restringieron las nulidades procesales y se moduló la jurisprudencia en relación a este tema; pues la norma adjetiva civil ya no contempla la incongruencia en las resoluciones como motivo de nulidad.

Empero, al margen de lo señalado, se advierte que los recurrentes en este punto no tienen legitimación para reclamar derechos en favor de su adversaria, a quien el juez de segunda instancia le dio por confesa, cuyo aspecto no les causa ningún perjuicio a los recurrentes, siendo más bien favorable a una de sus pretensiones, siendo además ellos quienes solicitaron la confesión provocada a la demandada con el propósito de lograr que reconozca el pago de la deuda de \$us. 1.500.-, establecido en el contrato de préstamo de 6 de mayo de 1998; en todo caso es la parte demandada quien se encuentra facultada para reclamar de la decisión asumida respecto a la confesión, sin embargo no lo hizo pese a su legal notificación con la resolución correspondiente, lo que implica su conformidad con esa decisión, prevaleciendo el principio dispositivo que rige en materia procesal, no pudiendo los actores reclamar derechos por otras personas y menos por su contraparte.

4.- Finalmente, con relación al memorial de fs. 311 y vta., de respuesta al recurso de casación donde la parte demandada con muy escasos argumentos refiere que los actores no habrían demostrado la cancelación de la deuda del préstamo; sobre este argumento la demandada debe tener presente que al momento de contestar la demanda no negó la pretensión de extinción de obligación por pago formulada por los actores conforme disponía el art. 346-1 del Cód. Pdto. Civ., vigente en aquel tiempo, y menos se pronunció con respecto a la prueba documental, sobre todo de la chequera que cursa a fs. 4 presentada por los demandantes donde se encuentra la constancia del cheque con el cual indican haber cancelado la deuda, cuyo silencio de acuerdo al num. 2 de la misma norma legal de referencia, se estimaba como reconocimiento de la verdad de los hechos a los cuales hacen referencia los documentos; por el contrario la demandada mediante su memorial de fs. 156, se adhirió a toda la prueba presentada por los actores.

Por otra parte, tampoco impugnó la resolución de segunda instancia donde se le dio por confesa respecto al pago de la deuda, lo que implica su aceptación con esa decisión; al margen de lo señalado, no existe en antecedentes del proceso ninguna constancia de que la acreedora y hoy demandada, por todo el tiempo transcurrido, hubiera ejercido su derecho de cobro de su acreencia, lo que genera presunción en su contra; todos los aspectos descritos, más la confesión judicial, llevaron al juez de segunda instancia a tenerla por confesa en cuanto al pago de la deuda y de cuya decisión como se tiene indicado no interpuso ningún reclamo. Respecto al error esencial y pacto comisorio y demás argumentos colaterales, ya se tiene ampliamente fundamentado, debiendo estarse a dichos fundamentos.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde casar parcialmente el auto de vista y emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro y deliberando en el fondo REVOCA parcialmente la Sentencia N° 85/2014 de primera instancia de 13 de octubre, declarando PROBADA en parte la demanda de los actores, solo en lo que respecta a la nulidad del contrato de transferencia de 8 de mayo de 1998 con relación al lote de terreno de 7.000 ms², por concurrir causa de nulidad por pacto comisorio; documento contenido en la Escritura Pública N° 454/98 de 27 de noviembre protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 19 de Oruro y registrada en DD.RR., bajo la Partida N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas de 1998 y actualmente con Folio Real N° 4-01-1-03-0008644, quedando sin efecto legal la indicada Escritura Pública N° 454/98, debiendo procederse a su cancelación en Derechos Reales del registro descrito.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



494

Mario Sandro Grageda Zegarra y otra c/ Lupe Alanes Fernández
Reivindicación y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda contra Lupe Alanes Fernández por reivindicación, pago de daños y perjuicios y lucro cesante.

RESULTANDO: De los antecedentes procesales en fs. 292 se tiene lo siguiente:

I.- Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak De Grageda legalmente representados por Hilarión Grageda Ayala, por memorial de fs. 70, manifiesta que conforme la documentación que acompaña acredita que sus mandantes son propietarios de un inmueble de la extensión superficial de 622.65 ms², ubicado en la esquina formada por la Av., Circunvalación Beijing y calle Potosí de esta ciudad, Mzo. N° 012, lote s/n, Distrito N° 12, sub Distrito N° 04, inmueble que les corresponde por compra onerosa a su anterior propietario y conforme la escritura de Regularización y Anexión de Lote N° 0607/10 de 23 de abril del 2010, conforme plano de anexión adjunto, y conforme plano de anexión la fracción adquirida de la Municipalidad de Cochabamba (134.05 ms².) colinda al norte con el terreno grande, en aproximadamente 21.34 ms², fracción que al constituir lote baldío fue utilizado por Lupe Alanes Fernández para poner un Kiosco de venta de caramelos y otros empero de la noche a la mañana Lupe Alanes Fernández de manera inconsulta, abusiva y arbitraria ha instalado, tres kioscos más dentro el lote de terreno empotrándolos y no en la acera como estaba autorizada por la Alcaldía. En dicho terreno mis mandantes venían realizando trabajos, de amurallamiento empero por la tenaz oposición adversa dichos trabajos han quedado inconclusos con el material averiado, sufriendo hurto del resto del material de construcción depositado en el lugar.

La demandada de manera desafiante ha resistido a la autoridad judicial para devolver el inmueble, agrediendo a los gendarmes del municipio, correteándolos con cuchillo, sin que exista asidero ni sustento valido para que la adversa este detentando el inmueble, simplemente por su capricho, su voluntad de Causar daño y mantenerse fuera de la ley sin considerar el perjuicio que ocasiona, por lo que demanda en la vía sumaria la reivindicación, entrega del bien inmueble, pago y resarcimiento de daños y perjuicios por el lucro cesante y daño emergente dirigiendo la demanda contra Lupe Alanes Fernández, solicitando se declare probada la demanda disponiéndose en sentencia se declare vigente el derecho propietario de sus mandantes, la reivindicación de la fracción de 134.05 ms², del inmueble ubicado en la esquina formada por la Av. Circunvalación Beijing y calle Potosí, Mzo. 012, lote s/n, Distrito N° 12, Sub distrito N° 04 de la Zona de Queru Queru registrado en Derechos Reales el 17 de septiembre de 2010, bajo la Matricula N° 3011020044410, Asiento A-1, la inscripción de la sentencia, el pago y resarcimiento de daños y perjuicios por lucro sesenta emergente de la posesión indebida del inmueble y condenación de costas.

II.- Admitida la demanda por providencia de 13 de septiembre del 2013, se corrió en traslado a la demandada Lupe Alanes Fernández.

Quien legalmente citada en 26 de septiembre de 2013 (diligencia de fs. 81) Por memorial de fs. 94 se apersona solicitando la nulidad de obrados y saneamiento procesal y por Auto de 3 de febrero de 2014 se resuelve la nulidad de obrados o saneamiento procesal (fs. 106).

III.- Por Auto de 19 de febrero de 2014 se calificó el proceso como sumario de hecho, abriéndose termino de prueba de 20 días común y perentorio a las partes.

IV.- Dentro el término de prueba solo la parte actora produjo la siguiente prueba: literales de fs. 1 a 67 y 95, confesión provocada fs. 175, se produjo prueba testifical de fs. 178 y 180 realizo a pedido de esta parte inspección de visu acta que corre a fs. 183. La parte demandada produjo la prueba documental de fs. 82 a 90, 120 a 148, 152 a 162 y testifical de fs. 185.

V.- Se hace constar que en la tramitación del proceso se ha cumplido con las formalidades legales.

CONSIDERANDO: I.- Analizada la prueba aportada al presente proceso en su conjunto y valorada de acuerdo a ley, se llegan a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1.- Que los demandantes son propietarios del bien inmueble de una extensión superficial total de 622.65 ms², cuya relación de superficies corresponde a: Superficie del lote "A" de 134.05 ms², y Lote "B" de 488.60 ms², ubicado en la esquina formada por la Av. Circunvalación Beijing y calle Potosí de esta ciudad, Mzo. N° 012, Distrito N° 12, Sub Distrito N° 4, cuyos límites son: al norte con la Avenida Circunvalación Beijing de 30 ms²; al sud con Tomas Pedraza, al este con José Santos y al oeste con la Av. Potosí de 15 ms., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3011020019844, Asiento A-1 y la otra fracción de 134.05 por compra a la Alcaldía Municipal de Cochabamba, con destino a anexión por mejor derecho por Escrituras Nos. 1139/2008 de 2 de julio de 2008 y 0018/2009 de 9 de enero de 2009 ambas otorgadas por notario de gobierno, y registradas en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3011020038037.

2.- El Registro en DD.RR., de la Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010, que corresponde a inscripción de la Resolución Técnica Administrativa N° 331/09 al plano de regularización y anexión de lote registrada bajo la Matricula Computarizada N° 3011020044410, Asiento A-1 el 17 de septiembre de 2010 (literal de fs. 3 a 5).

3.- Que la parte demandante se encontraba, en posesión de la fracción del lote de terreno objeto de litis; por consiguiente su derecho a la restitución de la cosa litigada (ver acta de inspección de visu de fs. 183).

4.- Que la fracción A de inmueble objeto de litis, de una extensión superficial de 134.051 ms², se encuentra en posesión de la demandada Lupe Alanes Fernández, junto a otras personas que ocupan los kioscos, negándose a desocuparlo, habiendo utilizado la violencia para permanecer en el mismo

5.- Que la demandada Lupe Alanes, contaba con autorización municipal de adjudicación de sitio municipal sobre la acera sud de la, Av. Circunvalación y no así en el predio de propiedad del actor, que actualmente viene ocupando (ver literales de fs. 32 a 46).

6.- A la fecha la licencia de adjudicación de sitio Municipal se encuentra revocada.

Hechos improbados:

1.- Los daños y perjuicios ocasionados y el lucro cesante. A este respecto no existe prueba alguna.

CONSIDERANDO: II.-

Motivación y fundamentación.- Establecida la relación de hechos probados e improbados, las pretensiones materiales de las partes, normadas legalmente a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Nuestra normativa civil, establece las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipulando entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiones decir que la reivindicación compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad

La acción de reivindicación, tiene su origen en el término latino rei vindicatio: reclamación de la cosa. Es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se lo reintegre en la posesión de la cosa.

El primer para la procedencia, de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda... el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándolo además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero. Así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

En las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria prevista (art. 1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiene a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de la cosa, esto es, la desposesión del demandado, lo que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1.- Que el tercero detenta o posee la cosa y 2.- El fundamento del propio derecho. Por consiguiente la prueba incumbe al propietario, porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

1.1.- Según lo prescrito en el art 1453 del Cód. Civ., esta acción real puede ser ejercida, por el propietario que es quien tiene el derecho de poseer la cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee y por lo tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción

Esta disposición, legal 'faculta el ejercicio de, la acción al titular del derecho de propiedad, es decir, el que figura como dueño o principal en una cosa, entendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el dominio sobre alguna cosa

Lo que en el caso presente si acontece, ya que los actores Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda han perdido, la posesión por actos de disposición del bien poseído civil o corporalmente y tiene el derecho de reivindicación, para recuperar esa posesión de la cosa que emerge del dominio o jus possidendi. La desposesión se produce por actos de eyección, sino también por actos de disposición que privan al propietario ejercer su derecho, por lo que tiene derecho a recuperar corporalmente la cosa detentada por un tercero (Pascual Pinto Fuentes), es decir la "possesio corporalis", al haber los actores acreditado su derecho propietario sobre el (bien), inmueble de una extensión superficial de 622.65 ms²., ubicado en la zona de Queru, Distrito 12, Sub-distrito 04, Mzo. 012, Av. Circunvalación esquina Av. Potosí, registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0044410 el 17 de septiembre de 2010, sobre el que se encontraban en posesión (art. 87 del Cód. Civ.).

1.2.- Asimismo, se ha acreditado que la demandada Lupe Alanes Fernández actualmente se encuentra en posesión de la Fracción "A" de una extensión superficial de 134.05 ms², bien inmueble motivo de litis (confesión provocada de fs. 175, se constató en la inspección judicial de fs. 183 y testificales de fs. 178 y 180).

1.3.- Establecido ya, que los actores han demostrado ser propietarios y haber estado en posesión del inmueble motivo de litis, por consiguiente tiene, la legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación.

Finalmente la demandada no ha logrado acreditar su derecho propietario, ni los motivos por lo que retiene la fracción de terreno, inmueble objeto de litis.

La demandada no ha desvirtuado ni contrariado el valor del título de adquisición, legalmente inscrito en el registro de Derechos Reales, el cual se mantiene y surte todos sus efectos legales, reconocidos por ley.

II.- Respecto a los daños y perjuicios, por lucro cesante y daño emergente, se entiende que daño es la pérdida real y efectivamente sufrida, el incumplimiento de una obligación. Para Capitant, es el perjuicio material o moral sufrido por una persona, que da lugar a reparación cuando deriva del incumplimiento de una obligación contractual o legal o de un hecho ilícito cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio de un inmueble o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado), se configura en lo que se ha dejado de ganar al no poder cumplir un contrato.

El tratadista Capitant, considera el "damnum emergens", como la pérdida causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor. Se opone a ella, agrega, el *lucrum cesans*, que es lo que se deja de ganar por efecto del daño.

La jurisprudencia señala: "Hacen parte de los daños ocasionados por efecto inmediato y directo de la inejecución del contrato, tanto la pérdida de los gastos efectuados para el transporte del ganado, cuanto la ganancia que pudo reportar mediante el abono por su conducción" (G.J. N° 592, p. 9). "El lucro cesante que consiste en la ganancia que se ha dejado de percibir, como consecuencia inmediata, directa y necesaria del acto que da lugar a la responsabilidad de indemnización... no puede extenderse a las posibilidades de venta, ganancias, contratación de créditos usurarios, etc." (G.J. N° 1308, p. 46).

Lo que en el caso presente no acontece, debido a que el actor no ha sufrido pérdida ni ha dejado de percibir dinero alguno, más aun no ha probado por ningún medio de prueba en forma efectiva, los daños y perjuicios, el lucro cesante y dolo emergente peticionados por la parte actora, por consiguiente no puede darse condena.

III.- Corresponde condenar en costas a la parte vencida en aplicación del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

IV.- La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por los arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 397, 399 y 476 del Cód. Pdto. Civ., recurriendo a, la sana crítica equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art 190 del Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Juez de Instrucción 1° en lo Civil de la capital falla declarando:

a) PROBADA en parte la demanda de reivindicación de fs. 70 a 75, interpuesta por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda legalmente representados por Hilarión Grageda Ayala, contra Lupe Alanes Fernández con costas, en consecuencia se ordena a la demandada restituya la fracción del lote de terreno de 134.05 ms2, motivo de litis a favor de los actores que han acreditado, su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, y

b) Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 9 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clelia E. La Fuente Torrico.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Paola Choque Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 28 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 9 de noviembre de 2015 dictada por la Jueza 1° de Instrucción en lo Civil de la capital, dentro del proceso sumario de reivindicación de inmueble seguido por. Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ushak de Grageda contra Lupe Alanes Fernández.

CONSIDERANDO: La Sentencia de 9 de noviembre de 2015 en su parte resolutive declara probada en parte la demanda de reivindicación de fs. 70-75 con costas, ordenando a la demandada restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms2, a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Contra la citada sentencia la demandada Lupe Alanes Fernández en tiempo hábil interpone recurso de apelación mediante escrito de 23 de noviembre de 2015, expresando como agravios:

1.- Que en la sentencia apelada existe error en la nominación de la codemandante consignándola como Svetlana Ishak de Grageda y no Ushak como era lo correcto.

2.- Que no obstante de que en memorial de 1 de septiembre de 2013 puso en conocimiento de la a quo que el inmueble objeto de litis es de propiedad municipal por lo que se estaba afectando el patrimonio de Bolivia, se dictó el Auto de 3 de febrero de 2014, el mismo que fue

apelado de su parte, concediéndose la apelación en el efecto diferido, pero en la sentencia apelada la a quo no dice nada al respecto, por lo que esa omisión demuestra la poca idoneidad con la que se ha manejado este proceso.

3.- Reiterando que el inmueble objeto de litis es de propiedad municipal por haberse transferido a favor de los demandantes sin autorización del poder legislativo, por lo que planteó acción reconvenicional pidiendo se declare nula y sin valor alguno la venta del lote de terreno de propiedad municipal, la a quo sin citar norma legal que sustente su decisión, contradiciendo lo establecido en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., rechazó su demanda reconvenicional, con lo que se le ha privado de ejercer un derecho infringiendo la Constitución y la Ley.

4.- Que en la sentencia apelada la a quo no dice nada del incidente planteado de su parte respecto a la desobediencia de los demandantes de integrar a la litis a los otros ocupantes del lote de terreno objeto de reivindicación.

5.- Que en la sentencia apelada la a quo no menciona a Emilio Claros Covarrubias y Rosalía Flores de Claros que son quienes vendieron solo la extensión superficial de 486.60 ms², a los demandantes y tampoco dice nada de que la instalación de los kioscos no aparecieron de la noche a la mañana, sino que son de data antigua.

6.- Que no obstante de indicar en la sentencia que el lote de los demandantes colinda en el lado norte con el terreno grande en aproximadamente 21.34 ms², de manera contradictoria se le ordena restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², contradicción que transgrede los arts. 3-1 y 190 del Cód. Pdto. Civ.

7.- Que en la sentencia se incurre en error al indicar que su memorial de nulidad de obrados cursa a fs. 94, cuando en realidad cursa a fs. 91-92.

8.- Reitera que su apelación formulada contra el Auto de 3 de febrero de 2014 fue concedida en el efecto diferido, recurso que hasta la fecha se halla pendiente de resolución.

9.- Que en la sentencia apelada la a quo nada dice de sus observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad de obrados respecto a la superficie real del lote de terreno de la alcaldía que tiene una extensión de 160.10 ms², no así de 134.05 ms², que indican los demandantes.

10.- Que en la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley de la república.

11.- Que en la sentencia apelada no se valora la inspección, la prueba testifical, ni se dice nada de las ordenanzas municipales.

12.- Que la a quo no realizó una prolija revisión de la Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010 referente a la inscripción de la resolución técnica administrativa de plano de regularización y anexión de lote de terreno, donde se hacía mención a la superficie de 486.60 ms², que fue alterada en su dígito 6 convirtiéndoselo en 8, aspecto que no fue observado por la a quo.

Pide se dicte resolución declarando procedente la apelación.

Corrido en traslado el citado recurso de apelación, es absuelto por el apoderado de los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 8 de diciembre del 2015, en cuyo apartado III, de forma extemporánea apela parcialmente de la sentencia en lo referente a la denegación de la condenación al resarcimiento de daños y perjuicios, solicitando se confirme la sentencia, excepto el inc. b) de la parte resolutive, declarando a lugar a la calificación de daños y perjuicios, en su caso anule el auto de concesión dealzada y declare ejecutoriada la resolución apelada, con costas. Apelación parcial de los demandantes que no fue considerada por la a quo debido a su interposición extemporánea.

Sustanciado el citado recurso de apelación, mediante auto de 10 de diciembre de 2015 es concedido en el efecto suspensivo, disponiéndose la remisión del expediente original ante esta autoridad de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse estrictamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación referida por el art. 227 del mismo cuerpo legal.

Dentro ese marco normativo y ante la notoria falta de técnica recursiva que individualice puntualmente los agravios sufridos por la recurrente en la sentencia apelada, corresponde obviar los argumentos infundados y pronunciarse solo sobre lo resuelto y lo apelado con escasa y ambigua fundamentación:

I. De lo apelado sin fundamentación válida.

I.1.- En cuanto al cuestionamiento del error cometido en la sentencia apelada respecto a la individualización del nombre de la codemandada que ha sido consigna como Ishak, siendo lo correcto Ushak, cabe indicar que independientemente de que dicho error no incide en el fondo de la decisión, la apelante no fundamenta de forma alguna de que manera el citado error le causaría algún agravio que amerite ser enmendado en la presente resolución.

I.2.- Respecto al cuestionamiento al rechazo de su acción reconvenicional contenida en Auto de 3 de octubre de 2013, amerita indicar que dicho cuestionamiento no constituye propiamente una fundamentación de agravios contra la sentencia apelada, por cuanto el citado auto independientemente de ser ajeno a la sentencia apelada, el mismo se encuentra ejecutoriado tácitamente al no haber sido apelado por ninguna de las partes dentro el plazo previsto por ley, por lo que la a quo no tenía obligación alguna de pronunciarse sobre una resolución ejecutoriada.

I.3.- En lo concerniente al error de precisión en la individualización de la foja del memorial de nulidad de obrados, corresponde indicar que la apelante no refiere de manera concreta y puntual, de manera ese error le causa algún agravio.

En conclusión, la apelante no especifica de forma concreta y puntual de qué manera los errores materiales de precisión de nombre y foja, así como la falta de pronunciamiento sobre la resolución ejecutoriada le causarían algún agravio, por lo que la competencia del suscrito no se encuentra abierta para pronunciarse sobre aspectos no fundamentados conforme a lo requerido por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

II. De lo apelado con escasa y ambigua fundamentación.

II.1.- Respecto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en la sentencia apelada sobre el recurso de apelación planteado contra el Auto de 3 de febrero del 2014, que a su vez fue concedido en el efecto diferido, corresponde indicar que dicha omisión es inexistente, por cuanto una vez concedido el recurso de apelación en el efecto diferido, se reserva su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia, conforme dispone el art. 25 de la L. N° 1760, recurso que solo puede ser resuelto por el superior en grado, de ninguna manera por la misma autoridad que la emitió, por lo que la a quo no podía ni debía resolver en sentencia el citado recurso de apelación concedido en el efecto diferido, como errada e infundadamente alega la apelante.

II.2.- En cuanto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en sentencia sobre su reclamo formulado en el incidente de nulidad por la falta de integración a la litis de los otros ocupantes del inmueble objeto de reivindicación, se tiene que tal observación resulta infundada e impropcedente, por cuanto ese aspecto ya fue resuelto en Auto Interlocutorio de 3 de febrero de 2014, el mismo que a su vez fue apelado oportunamente por la demandada en memorial de 7 de febrero de 2014, concediéndose el recurso en el efecto diferido, por lo que no correspondía pronunciamiento alguno en sentencia sobre un aspecto que ya fue resuelto oportunamente.

II.3.- En lo referente a que la a quo no mencionó en la sentencia apelada a los transferentes del lote de terreno de 486.60 ms², ni dijo nada sobre la forma de instalación de los kioscos, corresponde indicar que al no versar la litis sobre el origen del derecho propietario, la nulidad del mismo, ni la forma de instalación de los kioscos en el inmueble de los demandantes (pertinencia de la resolución), no correspondía pronunciamiento alguno sobre los extremos cuestionados.

II.4.- Respecto al argumento sobre la existencia de contradicción en la sentencia apelada en lo referente a que no obstante de haberse indicado que el límite norte del inmueble de los demandantes tiene la extensión superficial de 21.34 ms., la a quo ha dispuesto restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², corresponde indicar que el argumento indicado resulta infundado, por cuanto la mención del límite norte del inmueble de los demandantes, no determina ni define la extensión superficial de toda la fracción del inmueble objeto de reivindicación, por lo que al estar en conflicto solo la parte que tiene la extensión superficial de 134.05 ms², la a quo dispuso la restitución del citado lote de terreno, sin embargo, cabe aclarar que de la prueba producida en la litis (acta de confesión provocada de fs. 175, acta de inspección de fs. 183, y testificales de cargo y descargo), se tiene que la demandada Lupe Alanes Fernández, solo ocupa parte del inmueble de los demandantes, no así toda la fracción de 134.05 ms², por lo que correspondía disponer en la sentencia apelada únicamente la restitución del espacio que ocupa la nombrada demandada, entendiéndose por la afirmación de los actores expresada en memorial de cumple lo ordenado de fs. 77, que el resto de los ocupantes de su inmueble se retiraron y abandonaron el mismo voluntariamente, error de precisión que sin embargo no modifica sustancialmente la sentencia apelada, correspondiendo únicamente a esta instancia modificar el error anotado.

II.5.- En lo que toca al argumento de que en la sentencia apelada no se ha resuelto su apelación formulada contra el Auto de 3 de febrero de 2014, no obstante haber sido concedido el recurso en el efecto diferido, cabe reiterar que procesalmente no es viable que la misma autoridad que emitió la resolución apelada, resuelva el recurso concedido, debiendo tener presente la apelante que la única autoridad competente para resolver el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, es el superior en grado (Juez de Partido en lo Civil que conozca el recurso), previa fundamentación del recurso a momento de apelarse de la sentencia definitiva, conforme prevé el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, presupuesto legal que la demandada no ha cumplido a momento de apelar la Sentencia de 9 de noviembre del 2015, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la citada apelación concedida en el efecto diferido, entendiéndose la renuncia tácita al recurso planteado.

II.6.- Respecto al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no se habría pronunciado sobre las observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad de obrados sobre la superficie real del terreno en conflicto que tendría la extensión superficial de 160.10 ms², no así 134.05 ms², amerita reiterar también que esa observación ya fue resuelta en auto interlocutorio de 3 de febrero del 2014, por lo que en la sentencia apelada no ameritaba un nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue resuelto oportunamente.

II.7.- En cuanto al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley de la república, corresponde indicar que al versar la litis únicamente sobre la reivindicación de inmueble que se sustenta en títulos de propiedad debidamente acreditados e inscritos en Derechos Reales, no correspondía pronunciamiento alguno sobre otros aspectos ajenos al objeto de la litis, entre los que se encuentra la discusión sobre la legalidad o ilegalidad del título de propiedad de los demandantes.

II.8.- En lo referente a los argumentos de que en la sentencia apelada no se habría valorado la prueba producida (inspección, testifical, literal, etc.), se tiene que dicho argumento resulta irreal e infundado, por cuanto en los Considerandos I y II de la sentencia apelada consta la valoración minuciosa y adecuada de toda la prueba producida en la litis.

En conclusión, independientemente de la falta de fundamentación parcial de su recurso de apelación, la apelante no tiene acreditados los agravios escasamente alegados en su defectuoso recurso de 23 de noviembre de 2015, por lo que corresponde aplicar la previsión contenida en el art. 237-I-2 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil de la capital, CONFIRMA parcialmente la sentencia apelada de 9 de noviembre de 2015, con la única modificación de que la demandada debe restituir todo el espacio que ocupa en la fracción de lote de terreno de 134.05 de propiedad de los demandantes. Sin costas por la modificación anotada. Una vez ejecutoriada la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen con la debida nota de atención.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.- Juzgado 5º Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334 a 337 vta., de obrados, interpuesto por Lupe Alanes Fernández contra el Auto de Vista de 28 de enero de 2016, cursante de fs. 330 a 332 vta., de obrados pronunciado por el Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, en el proceso de reivindicación daños y perjuicios y lucro cesante interpuesto por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda, la respuesta al recurso de fs. 341 a 346 de obrados, la concesión del recurso de fs. 347 de obrados, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 1º de Instrucción en lo Civil de Cochabamba pronunció Sentencia Nº 44/2014, de 26 de junio, la misma que recurrida de apelación por la parte demandante y demandada, por Auto de Vista de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 281-282 vta., de obrados, anulo la misma, debiendo el juez a quo esperar el resultado de la recusación planteada, antes de emitir sentencia.

Emitida la nueva Sentencia Nº 97/15 de 9 de noviembre de 2015, pronunciada por la Juez 1º de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, ésta declaro probada en parte la demanda, interpuesto por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda legalmente representado por Hilarión Grageda Ayala contra Lupe Alanes Fernández con costas en consecuencia se ordenó a la demandada restituya la fracción de lote de terreno de 134.05 ms², motivo de la litis en favor de los actores que han acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de 3 días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Resolución de primera instancia que fue impugnada por Lupe Alanes Fernández, mediante el recurso de apelación cursante de fs. 303 a 307 vta., de obrados en mérito al cual el Juez 5º de Partido en lo Civil de Cochabamba, pronunció Auto de Vista de 28 de enero de 2016, por el cual confirmó parcialmente la sentencia apelada, de 9 de noviembre de 2015, con la única modificación de que la demandada debe restituir todo el espacio que ocupa en la fracción del lote de terreno de 134.05 de propiedad de los demandantes, sin costas por la modificación anotada, con los siguientes fundamentos: Respecto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en la sentencia apelada sobre el recurso de apelación planteado con el Auto de 3 de febrero de 2014, que a su vez fue concedido en el efecto diferido, corresponde indicar que dicha omisión es inexistente, puesto que una vez concedido el recurso en el efecto diferido, se reserva su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia, conforme dispone el art. 25 de la L. Nº 1760, recurso que solo puede ser resuelto por el superior en grado, de ninguna manera por la misma autoridad que la emitió, por lo que el a quo no podía ni debía resolver en sentencia el citado recurso de apelación concedido en el efecto diferido. En cuanto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en sentencia sobre el reclamo formulado en el incidente de nulidad por falta de integración a la litis de los otros ocupantes del inmueble objeto de reivindicación, se tiene que tal observación resulta infundada e improcedente, por cuando ese aspecto ya fue resuelto por Auto Interlocutoria de 3 de febrero de 2014, el mismo que a su vez fue apelado oportunamente por la demandada, concediéndose el recurso en efecto diferido, por lo que no correspondía pronunciamiento alguno en sentencia sobre un aspecto que ya fue resuelto oportunamente.

Respecto al argumento sobre la existencia de contradicción en la sentencia apelada en lo referente a que no obstante de haberse indicado que el límite norte del inmueble de los demandantes tiene la extensión superficial 21.34 ms, la a quo ha dispuesto destituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², corresponde indicar que el argumento indicado resulta infundado por cuanto la mención del límite norte del inmueble de los demandantes, no determina ni define la extensión superficial de toda la fracción del inmueble objeto de reivindicación, por lo que al estar en conflicto solo la parte que tiene la extensión superficial de 134.05 ms², la a quo dispuso la restitución del citado lote de terreno, sin embargo, cabe aclarar que de la prueba producida en la litis (acta de confesión provocada de fs. 175, acta de inspección de fs. 183 y testificales de cargo y descargo) se tiene que la demandada Lupe Alanes Fernández, solo ocupa parte del inmueble de los demandantes, no así toda la fracción de 134.05 por lo que correspondía disponer en la sentencia apelada únicamente la restitución del espacio que ocupa la nombrada demandada, entendiéndose por la afirmación de los actores expresada en memorial de cumple lo ordenado de fs. 77 que el resto de los ocupantes de su inmueble se retiraron y abandonaron el mismo voluntariamente, error de precisión que sin embargo no modifica sustancialmente la Sentencia apelada, correspondiendo únicamente a esta instancia modificar el error anotado.

Respecto a la apelación del Auto de 3 de febrero de 2014, concedida en el efecto diferido, cabe establecer que se debe fundamentar el recurso al momento de apelarse la Sentencia, conforme prevé el art. 25 de la L. Nº 1760 de abreviación procesal civil y de asistencia familia, presupuesto legal que la demandada no ha cumplido a momento de apelar la Sentencia de 9 de noviembre de 2015, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la citada apelación concedida en el efecto diferido, entendiéndose la renuncia tácita al recurso planteado.

Con relación al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no se habría pronunciado sobre las observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad sobre la superficie real del terreno en conflicto que tendría la extensión superficial de 150.10 ms², y no así 134.05, amerita reiterar también que esa observación fue resuelta en el Auto de 3 de febrero de 2014, por lo que en la sentencia apelada no ameritaba un nuevo pronunciamiento.

En cuanto al argumento de que la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley, corresponde indicar que al versar la Litis únicamente sobre la reivindicación de inmueble que se sustenta en títulos de propiedad debidamente acreditados e inscritos en

Derechos Reales no correspondía pronunciamiento alguno sobre otros aspectos ajenos al objeto de la Litis entre los que se encuentra la discusión sobre la legalidad o ilegalidad del título de propiedad de los demandantes.

En lo referente a los argumentos de que la sentencia apelada no se habría valorado la prueba producida se tiene que dicho argumento resulta irreal e infundado por cuando en los Considerandos I y II de la sentencia apelada consta la valoración minuciosa y adecuada de toda la prueba producida en la litis.

Contra el auto de vista la recurrente Lupe Alanes Fernández interpuso recurso de casación el cual cursa de fs. 334 a 337 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

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

1.- Acusa irregularidades procesales con relación a que con el auto de vista fue notificada el 2 de febrero de 2016 y que al día siguiente no pudo retirar el expediente para formular el recurso de casación, tampoco pudo hacerlo al siguiente día porque no estaba foliado, teniendo como justificativo que en el juzgado se realizaban inventarios, para finalmente recién el día miércoles 10 de febrero le han entregado el proceso, indica que esas irregularidades deben corregirse.

2.- Menciona que en la sentencia se ha cometido un error en cuanto al apellido de la co-demandante el cual refiere que es Ishak cuando lo correcto es Ushak y que al respecto el tribunal de alzada solo ha reconocido que ha existido un error, por lo que solicita que se anule el auto de vista y ordene que la juez que dictó la sentencia corrija el error.

3.- Denuncia que habiendo sido denunciado que existiendo una apelación parcial de los demandantes la misma no fue considerada por juez a quo, debiendo corregirse ese error a fin de que se cumpla lo establecido en el art. 228 del Cód. Pdto. Civ.

4.- Refiere que por favorecer a la parte demandante y consolidar una ilegalidad el Auto de Vista contradice lo establecido en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E. De igual forma acusa la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., todo en relación a la omisión de consideración de la demanda reconvenional

5.- Acusa que este proceso tiene su origen en una venta irregular de propiedad municipal realizada por la Alcaldía de Cochabamba en favor de los demandantes, por lo que solicito la nulidad de venta irregular del lote de terreno, mediante demanda reconvenional y que la juez a quo mediante Auto de 3 de octubre de 2013, rechazo in limine su acción reconvenional, dicha observación fue expuesta en el recurso de apelación solamente que el tribunal de alzada no ordenó remitir obrados ante la Procuraduría General y ante Ministerio Público para enjuiciamiento penal a los responsables, por lo que pido que se declare la nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 0607/2019 de 23 de abril de 2010

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en la respuesta al recurso de casación indica que es obligación de la parte recurrente fundamentar en derecho y demostrar que haya un error en la interpretación de la ley o aplicación indebida de la misma este hecho significa que debe argumentar jurídicamente su pretensión y describir exactamente la mala aplicación de ley, en el caso observan que no existe fundamento jurídico en la interposición del recurso, no habiendo dado cumplimiento al art. 253 del Cód. Pdto. Civ., ni tampoco al art. 258 del Cód. Pdto. Civ.

Indica que la parte adversa manifiesta una serie de especulaciones irrelevantes dentro de las cuales indica que el juez de la causa y su personal subalterno la tratan con la mayor frialdad, odio, seriedad, así como el inmueble objeto de reivindicación es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, al respecto la documentación adjunta al proceso acredita que los únicos propietarios del bien inmueble son sus mandantes porque el inmueble lo adquirieron por compra al Gobierno Autónomo Municipal, la cual ha sido gracias a innumerables sacrificios de su familia. Asimismo según la parte adversa se habría transgredido el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo la demanda de reivindicación se ha basado en el derecho propietario con el que cuenta la parte demandante.

También manifiesta que existe un daño directo porque la parte demandada al ocupar el bien inmueble y evitar la posesión del inmueble por sus mandantes les quita la posibilidad incluso de alquilar dicha fracción, habiéndose deteriorado el material y agregados por el transcurso del tiempo provocando ciertamente un daño causado por la parte demandada correspondiendo la reparación del mismo. En cuanto a lo referente al nombre de Svetlana Ushak de Grageda y no Ishak manifiesta que ese error no incide en el resultado de la sentencia y que la prueba documental es contundente para las resoluciones que se han dictado en el proceso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

III.2.- Del principio de convalidación.

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

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado.”.

III.3.- De la legitimación procesal.

Sobre el tema en el A.S. N° 583/14, de 10 de octubre de 2014 se orientó sobre el tema: Sobre la legitimación “ad procesum”, empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: “la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”, esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra *Teoría General del Proceso*, Edit, Porrúa México 2001 pág. 214, señala lo siguiente: “dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”, de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de “personalidad” por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

III.4.- Del art. 190 el Cód. Pdto. Civ.

Sobre el tema el A.S. N° 276/13 de 27 de mayo de 2013 oriento: El art. 190 del Cód. Pdto. Civ., señala: “(Sentencia). La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado”, esta norma obliga a los jueces a emitir una sentencia que contenga decisiones expresas, positivas y precisas, en la forma en que se hubiera demandado.

Por sentencia congruente se entiende aquella que se adecue a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio; por su parte motivación de la sentencia, como acto imprescindible de la administración de justicia, se denomina a aquella que precede y justifica el fallo, es decir, a aquella parte que expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en la forma como lo hizo.

La fundamentación de la sentencia constituye una garantía para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma, quienes conocerán así los argumentos que la sustentan y respecto a los cuales deben fundamentar sus recursos de impugnación; de igual manera la motivación de los fallos resulta importante para los Tribunales Superiores porque es sobre esa base que el ad quem podrá revisar, analizar y contrastar el criterio del a quo y compartir o disentir en el razonamiento del juez, esto implica que el operador de primera instancia haya evacuado una sentencia con la debida motivación o fundamentación, en la que subsuma el hecho demandado y probado a la normativa sustantiva.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Acusa irregularidades procesales con relación a que con el auto de vista fue notificada el 2 de febrero de 2016 y que al día siguiente no pudo retirar el expediente para formular el recurso de casación, tampoco pudo hacerlo al siguiente día porque no estaba foliado, teniendo como justificativo que en el juzgado se realizaban inventarios, para finalmente recién el 10 de febrero le habrían entregado el proceso, indica que esas irregularidades deben corregirse.

Con relación a lo denunciado diremos que en cuanto a las irregularidades procesales que denuncia la recurrente, se debe tomar en cuenta que si al darse en el proceso están han causado un real perjuicio a la parte, toda vez que conforme a la doctrina aplicable en el punto III.1, las nulidades procesales han sido restringidas porque lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

En el caso de autos la recurrente cuestiona que de manera totalmente tardía se le facilitó el proceso para que pueda interponer el recurso de casación, sin embargo a pesar de los hechos que hoy observa ella pudo interponer el recurso dentro del plazo previsto por ley, no ocasionándole un real perjuicio, pues hizo valer el legítimo derecho a la defensa a través de los medios de impugnación en este caso de la presentación del recurso de casación, en ese sentido no resulta justificable disponer una nulidad porque evidentemente lo acusado no le ocasiono un real perjuicio ni vulnero su derecho a la defensa como para disponer una nulidad, la misma que debe tener su sustento en los nuevos lineamientos de las nulidades procesales, así como en los principios que la rigen.

2.- Menciona que en la sentencia se ha cometido un error en cuanto al apellido de la co-demandante el cual refiere que es Ishak cuando lo correcto es Ushak y que al respecto el tribunal de alzada solo ha reconocido que ha existido un error, por lo que solicita que se anule el auto de vista y ordene que la juez que dictó la sentencia corrija el error.

Con relación al tema diremos que el tribunal de alzada como ella misma lo reconoce se pronunció al respecto estableciendo que independientemente de dicho error este aspecto no incide en el fondo de la decisión. Asimismo cuestionó que la apelante no fundamenta de forma alguna de que manera el citado error le causaría agravio que amerite ser enmendado en la presente resolución. De igual forma estando este tribunal de acuerdo con lo expresado por el ad quem, debemos decir que estos errores de forma, como es el que denuncia, aún ejecución de sentencia pueden ser corregidos, al amparo de lo dispuesto en el art. 196-1 del Cód. Pdto. Civ., al margen de ello, el supuesto error no le perjudica directamente a ella pues quien tendría legitimación para observar esta situación es la codemandante, y no precisamente la recurrente, razón por la cual lo observado deviene en infundado.

3.- Denuncia que habiendo sido interpuesta una apelación parcial de los demandantes la misma no fue considerada por juez a quo, debiendo corregirse ese error a fin de que se cumpla lo establecido en el art. 228 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a lo denunciado diremos que de la revisión del proceso, la apelación parcial interpuesta por la parte demandante, fue respecto a la denegación de la condenación al resarcimiento de daños y perjuicios, sin embargo este reclamo lo debió realizar la parte

demandante, y no precisamente la recurrente, pues tal como se orienta en la doctrina aplicable en el punto III.3, la recurrente no tiene legitimación para realizar el reclamo por la parte contraria. En ese sentido a quien realmente le perjudica la denegación al resarcimiento de daños y perjuicios es a la parte demandante. Sin embargo, con relación al tema debemos decir que el tribunal de alzada en el auto de vista cursante de fs. 330-331 vta., se refirió al tema estableciendo que: "Corrido en traslado el citado recurso de apelación es absuelto por el apoderado de los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en el memorial de 8 de diciembre del 2015, en cuyo apartado III de forma extemporánea apela parcialmente la sentencia en lo referente a la denegación de la condenación de daños y perjuicios, solicitando se confirme la sentencia excepto en el inc. b) de la parte resolutive, declarando ha lugar a la calificación de daños y perjuicios o en su caso anule el auto de concesión de alzada y declare ejecutoriada la resolución apelada, con costas. Apelación parcial de los demandantes que no fue considerada por la juez a quo debido a su interposición extemporánea".

De lo referido se establece que la apelación de los demandantes no fue considerado por haber sido interpuesta en forma extemporánea, razón por la cual este tribunal no puede disponer la nulidad que pretende la recurrente, porque para realizar el reclamo la recurrente no cuenta con la legitimación procesal para realizar el mismo y porque la apelación no fue considerada por la interposición de forma extemporánea.

4.- Refiere que por favorecer a la parte demandante y consolidar una ilegalidad el auto de vista contradice lo establecido en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E. De igual forma acusa la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., todo con relación a omisión de la consideración de la demanda reconvenzional

Con relación al reclamo debemos decir que el art. 90 del Cód. Pdto Civ., está referido a que las normas procesales y que son de orden público y de cumplimiento obligatorio y que el auto de vista no habría dado cumplimiento a la misma, sin embargo la recurrente no especifica que normas procesales no habría sido considerado por el tribunal de alzada en el auto de vista, razón por la cual, al no ser específico el reclamo respecto a que normas no habrían sido cumplidas, este tribunal no puede realizar análisis alguno.

En cuanto a la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III 4 el art. 190 está referida a la sentencia la misma que contendrá decisiones expresas y precisas sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, en base al conjunto probatorio aportado por las partes, estando claro que esta norma obliga a los jueces a emitir una sentencia que contenga decisiones expresas, positivas y precisas, en la forma en que se hubiera demandado. la fundamentación de la sentencia constituye una garantía para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma, quienes conocerán así los argumentos que la sustentan y respecto a los cuales deben fundamentar sus recursos de impugnación y es sobre esta base que el ad quem podrá revisar, analizar y contrastar el criterio del a quo y compartir o disentir en el razonamiento del Juez.

De la revisión del auto de vista se establece que el tribunal de segunda instancia compartió el criterio del juez a quo razón por la cual confirmó la sentencia, la misma que se pronunció respecto a las pretensiones de las partes. En cuanto a la vulneración de los inc. 3 y 4 del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., lo acusado está referido a la parte resolutive de la sentencia, la misma que debe contener decisiones expresas y positivas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas, así como el plazo que se otorgara para su cumplimiento, en ese sentido, no encuentra este tribunal que la sentencia que fue confirmada por el juez a quo, no contendría decisiones expresas sobre las pretensiones de las partes, pues se pronunció respecto a la demanda de reivindicación, declarando probada la misma y disponiendo el plazo de 3 días para su cumplimiento, bajo conminatoria de expedirse el respectivo mandamiento de desapoderamiento.

Respecto a la demanda reconvenzional interpuesta por la recurrente la misma fue rechazada por el juez de la causa mediante Auto de 3 de octubre cursante a fs. 98 de obrados, auto que no fue impugnado por la demandada, quedando ejecutoriado razón por la cual los jueces de instancia no tenían por qué pronunciarse al respecto, no resultando evidente lo acusado por la parte recurrente.

5.- Acusa que este proceso tiene su origen en una venta irregular de propiedad municipal realizada por la Alcaldía de Cochabamba en favor de los demandantes, por lo que solicito la nulidad de venta irregular del lote de terreno, mediante demanda reconvenzional y que la juez a quo mediante Auto de 3 de octubre de 2013, rechazo in limine su acción reconvenzional, dicha observación fue expuesta en el recurso de apelación solamente que el tribunal de alzada no ordenó remitir obrados ante la Procuraduría General y ante Ministerio Publico para enjuiciamiento penal a los responsables, por lo que pide que se declare la nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 0607/2019 de 23 de abril de 2010.

Con relación a lo reclamado diremos que si bien la recurrente interpuso demanda reconvenzional pidiendo la nulidad de la venta realizada por el Gobierno Municipal de Cochabamba en favor de los demandantes y se declare nula y sin ningún valor real la venta realizada mediante Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010, referida a la regularización y anexión del Lote, dicha reconvenzional fue rechazada por Auto de 3 de octubre de 2013, cursante a fs. 98 de obrados bajo el fundamento de que la demanda reconvenzional en procesos sumarios solo resulta admisible siempre y cuando tenga puntos de conexitud con la demanda principal y no habiendo la parte demandada designado con exactitud la cosa demandada en términos claros y precisos el juez a quo rechazo la misma, auto que la recurrente no impugnó, dejando ejecutoriar el mismo y convalidado tácitamente el rechazo así como las actuaciones posteriores que se han dado en el proceso, toda vez que al no haber impugnado dicho auto planteando recursos e incidentes, que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal que le causa perjuicio, más cuando tuvo conocimiento del mismo, al no haber impugnado, ha convalidado el rechazo de la demanda reconvenzional, bajo el principio de convalidación expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 2 y con este hecho ha dejado ejecutoriar el auto de rechazo.

En todo caso si la recurrente consideraba que este rechazo le resultaba perjudicial, debió plantear el recurso de apelación cuestionando los fundamentos del rechazo y demostrar que la demanda reconvenzional resultaba admisible en el proceso sumario.

De lo referido tanto el juez de primera instancia como juez ad quem de forma correcta no se pronunciaron sobre la demanda reconvenional, puesto que al ser rechazada no formaba parte de las pretensiones jurídicas debatidas en el proceso y bajo el principio de congruencia, los jueces de la causa deben circunscribir su actuación a lo solicitado por las partes en el proceso y sobre lo debatido en el mismo, no pudiendo los jueces ir más allá y bajo esta lógica tampoco correspondía que el tribunal de alzada disponer medidas sobre aspectos que no fueron debatidos en el proceso, menos disponer la nulidad de la mencionada escritura, porque tal aspecto no fue parte de las pretensiones debatidas en el proceso, Asimismo la invalidez de un documento debe ser debatido dentro de un proceso cuya sentencia expresamente declare tal aspecto, para el documento no surta efectos legales, tal como dispone el art. 546 del Cód. Civ., razón por la cual lo observado por la parte recurrente deviene en infundado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 334 a 337 vta., de obrados, interpuesto por Lupe Alanes Fernández contra el Auto de Vista, de 28 de enero de 2016, cursante de fs. 330 a 332 vta., de obrados pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



495

Cooperativa Boliviana de Cemento Industrias y Servicios Ltda.

c/ José Antonio Prieto Moreira

Desalojo

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Cooperativa Boliviana de Cemento Industrias y Servicios Ltda. (COBOCE Ltda.), contra José Antonio Prieto Moreira por desalojo.

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley; y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 21 de febrero de 2013, acompañando las literales consistentes en documento privado de alquiler y medida preparatoria de demanda, talonario de recibos de alquiler, fotocopia legalizada de testimonio de poder, fotocopia de cédula de identidad, testimonio de propiedad de inmueble, fotocopia de certificado emitido por Fundempresa y copia de carta notariada diligenciada, Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia, en representación de "COBOCE" Ltda., instaura demanda de desalojo manifestado que, por documento privado de arrendamiento, su mandante dio en alquiler a favor de José Antonio Prieto Moreira oficinas y un galpón ubicado en la zona de Santa Rosa de Colcapirhua, Av. Blanco Galindo km., 6 desde 27 de noviembre de 2007, para fines de apertura de una marmolería, incumpliendo el inquilino en el pago de alquileres por más de 53 meses, que alcanzan a \$us. 11.800.- Por lo que, amparado en el art. 632 y ss., del C.P.C., demanda de desalojo en contra de José Antonio Prieto Moreira, pidiendo se declare probada la demanda, con costas, daños y perjuicios.

Que por proveído de 27 de febrero de 2013 es admitida la demanda, corriéndose en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de cinco días. Que el demandado es citado por cédula el 29 de abril de 2013 (fs. 153). Que por memorial de 3 de mayo de 2013, éste responde la demanda y opone las excepciones de impersonería del apoderado de "COBOCE" Ltda., oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda. Que por providencia de 31 de mayo de 2014, se tiene por respondida la demanda en forma negativa y se dispone que el demandado aclare la naturaleza de sus excepciones, en el plazo de 24 hrs., formalidad y obligación procesal que no es cumplida por éste en el plazo otorgado, por lo que, por Decreto de 15 de julio de 2013, se declaran como no presentadas las excepciones que opone.

Que por Auto de 7 de abril de 2014, se califica el proceso como sumario de hecho de carácter simple, sujetándose la causa al término de prueba de 20 días, fijando los puntos a probar por ambas partes. Que dentro el período probatorio, el demandante ratifica su prueba literal, sin embargo no es considerada la que cursa a fs. 115 y 122 por no reunir los requisitos del art. 1311-I del Cód. Civ., producen además la inspección judicial de 28 de abril de 2014 y las testificales de cargo que son rendidas en la misma fecha.

Que vencido el período probatorio, por memorial de 22 de abril de 2014, el demandado suscita un incidente de nulidad de obrados, argumentando no haber sido notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013, por la que se le ordena que aclare si las excepciones que opone contra la demanda son previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerlas como no presentadas. Corrido en traslado el incidente por decreto de 24 de abril de 2014, es respondido por memorial de 9 de mayo de 2014, con el argumento de que el demandado fue notificado en su morada señalada y que el incidente se encuentra fuera de lugar y es extemporáneo. El incidente es resuelto por Auto de 14 de noviembre de 2014, declarándolo sin lugar y disponiéndose la prosecución de la causa.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., establece que la carga de la prueba primero corresponde al demandante que pretende un derecho o, en su caso, corresponde al contrario que pretende modificar o desvirtuar ese derecho. En aplicación de esta norma, corresponde indicar lo siguiente:

Hechos probados por el demandante:

1.- Que las fotocopias legalizadas del testimonio de Poder N° 802/12 de 24 de julio de 2012 (fs. 113-114 vta.), otorgadas por la Notaria María Rosario Foronda de Trigo, acreditan la personería de Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia para iniciar esta acción de desalojo en contra de José Antonio Prieto Moreira. Estas literales merecen la fe probatoria asignada por el art. 1311 del Cód. Civ.

2.- Que el documento de arrendamiento de inmueble, cursante a fs. 20 y vta., acredita el arrendamiento de oficinas y un galpón en el inmueble ubicado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, en favor del demandado, por el plazo de un año, computable a partir del 27 de noviembre de 2007, por el canon mensual de alquiler de \$us. 200.-

Este documento, al ser declarado válido y eficaz en una medida preparatoria previa tramitada ante este juzgado, que corre de fs. 1 a 61, tiene el valor probatorio asignado por el art. 1298-I del Cód. Civ., y 399-II-1 del C.P.C.

3.- Que el talonario de recibos de alquiler de fs. 62-112, en el que constan los recibos 000010, 000011 y 000045, acreditan el pago de alquileres que realizó el demandado en favor de "COBOCE Ltda.", hasta el mes de junio de 2008, por ambientes de marmolera.

4.- Que la copia del plano de regularización de lote de fs. 116, debidamente aprobado el 9 de marzo de 1992, por la Municipalidad de Colcapirhua, evidencia la existencia de un inmueble regularizado a nombre de "LESOY Ltda.", con frente a la Av. Blanco Galindo, ubicado en la zona de Capacachi, en inmediaciones de CERAMIL. Esta literal merece la fe probatoria asignada por el art. 1296-I del Cód. Civ.

5.- Que el Testimonio de la Escritura de Venta N° 101/92 de 11 de marzo de 1992, otorgada por ante el notario de fe pública Jesús Salazar Terán, acredita la legitimidad y legalidad del derecho propietario de "COBOCE" Ltda., sobre el inmueble en el que se encuentran las oficinas y galpón alquilados al demandado, bien inmueble comprado de "Agro Industrias LESOY Ltda.", prueba que tiene el valor probatorio asignado por los arts. 1309-1 del Cód. Civ., con relación a los arts. 1287 y 1289-1 del mismo Código Sustantivo.

6.- Que mediante carta notariada de 31 de diciembre de 2012, prueba "COBOCE Ltda.", comunicó al demandado el vencimiento del plazo de en su arrendamiento del galpón y oficinas ubicadas en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2., requiriéndole además el pago de alquileres devengados por la suma de \$us. 10.800.-, y la entrega de los indicados ambientes.

7.- Que la inspección judicial realizada el 28 de abril de 2014 demuestra que el demandado se encuentra ocupando los ambientes arrendados por "COBOCE Ltda.", en el inmueble ubicado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2.

8.- Que las testificales de cargo de José Remberto Torrez y Hugo Ballesteros Ayllón, cursantes a fs. 179 y 181 de obrados, acreditan el arrendamiento que hizo "COBOCE Ltda.", de un galpón y oficinas ubicadas en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, en favor del demandado, por un canon mensual de alquiler de \$us. 200.-, canon que éste ha dejado de pagar por 53 meses, no obstante los requerimientos continuos del arrendador. Esta prueba merece la fe probatoria del art. 1330 del Cód. Civ.

Hechos probados por el demandado:

1.- Que el demandado no propone ni produce medio probatorio alguno.

CONSIDERANDO: III.- Del examen exhaustivo de los antecedentes procesales y de la prueba acompañada por la parte actora, se concluye que el inquilino ha incurrido en mora en el pago del canon de alquiler pactado por contrato de arrendamiento de 27 de noviembre de 2007. Que de acuerdo con el talonario de recibos de alquiler, éste ha cumplido esa obligación hasta el mes de junio de 2008, no existiendo prueba en contrario que acredite pagos efectuados con posterioridad a ese mes, por lo que se deduce que el demandado ha dejado de pagar el canon de alquiler desde julio de 2008.

Sobre la materia, el art. 632 del C.P.C., preceptúa que el desalojo de locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos procede "por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualquiera de sus condiciones".

Además, por aplicación del art. 708 del Cód. Civ., el arrendamiento cesó de pleno derecho por expiración del plazo del contrato de 27 de noviembre de 2007, por lo que resulta viable esta acción, de acuerdo con lo previsto por el citado art. 632 del C.P.C., y por consiguiente corresponde dar curso favorable a la misma, pero no así al resarcimiento de daños y perjuicios demandados, por ser inviable y ajeno a la naturaleza de la acción de desalojo.

POR TANTO: En aplicación de la ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, la Juez de Instrucción 10º en lo Civil Comercial de la capital:

1. Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 124-125, con costas.

2. En aplicación del art. 634-2 del C.P.C., se concede el plazo de 60 días para que el demandado desocupe y entregue las oficinas y galpón ubicados en el inmueble de propiedad de "COBOCE Ltda.", situado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, bajo conminatoria de ejecutarse el mandamiento de lanzamiento que se libre, ejecutoriada que sea esta sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 17 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Lizarazu Arce.- Juez de Instrucción 10º en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosario B. Orozco García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 31 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de 17 de marzo de 2015 pronunciada por la Juez de Instrucción 10º en lo Civil de la capital dentro el proceso sumario de desalojo seguido por COBOCE Ltda., representada por Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia contra José Antonio Prieto Moreira; y:

CONSIDERANDO: Que la sentencia apelada declara probada la demanda de fs. 124-125 ordenando al demandado desalojar los ambientes otorgados en calidad de alquiler en el inmueble objeto de litigio y entregarlos totalmente desocupados a favor de la institución demandante en el plazo de sesenta días bajo conminatoria de lanzamiento.

Contra esa resolución José Antonio Prieto Moreira mediante memorial de fs. 193 plantea recurso de apelación manifestando:

Que opuso las excepciones de impersonería del apoderado de COBOCE, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, en mérito a que el apoderado de esa institución no tenía personería para activar la presente demanda, tampoco la tenía el apoderado Mario Morató para realizar el trámite de emplazamiento a reconocimiento de firmas, en merito a que de acuerdo a los estatutos que cursan en obrados en el art. 41, el gerente para ejecutar sus deberes y funciones lo debe hacer en merito a poderes otorgarse por el Consejo de Administración.

Que no obstante de haber interpuesto las excepciones dentro el plazo legal, la juez de la causa determinó que previamente se aclare la naturaleza de las excepciones si son previas o son perentorias, apareciendo una "presunta" notificación en domicilio procesal, dejando sin efecto y teniéndose como no presentadas las excepciones formuladas, en un atentado al derecho a la defensa establecido en los arts. 117 y 119 de la C.P.E., así como una vulneración al principio de verdad material establecido en el art. 180 del referido cuerpo de leyes, pues no existe disposición legal alguna que determine que la juez a quo pueda dejar sin efecto sus excepciones.

Con estos argumentos pide se anule y/o revoque la sentencia dictada.

Corrido en traslado el recurso interpuesto, la institución demandante responde con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 196.

CONSIDERANDO: Que conforme previene el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.: " El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que refiere el art. 227 del mismo cuerpo legal".

Que hecha esta prevención necesaria que tiene que ver con la pertinencia de la resolución que impone el tribunal ad quem ceñirse a lo que ha sido objeto de la decisión del primer grado y a los términos de la expresión de agravios corresponde resolver el recurso planteado.

De la revisión de antecedentes se evidencia que citado el demandado José

Antonio Prieto Moreira con la demanda planteada, por memorial de fs. 143 opuso excepciones previas de impersonería del apoderado de Coboce, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda dentro del plazo previsto por ley, habiendo la juez de la causa dispuesto por providencia de 31 de mayo de 2013 que el nombrado aclare si las excepciones planteadas son previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado el 7 de junio de 2013 en su domicilio procesal señalado, cual consta de la diligencia de fs. 160, sin que hubiera efectuado reclamo alguno respecto de esa decisión asumida.

Por memorial cursante a fs. 170 el demandado planteó incidente de nulidad de obrados "hasta el vicio más antiguo" con el argumento de que no fue notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013 por la que se le conminaba a aclarar si las excepciones que planteó son previas o perentorias, habiéndose rechazado el incidente por Auto de 14 de noviembre de 2014 , resolución con la que fue notificado el 17 de noviembre de 2014 en su domicilio procesal señalado sin que tampoco hubiera planteado recurso alguno contra esa resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014 se declaró su ejecutoria.

Que en el proceso civil se aplica el principio de preclusión, en virtud del cual adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso, es decir que cada actuación procesal debe ser realizada dentro del término señalado al efecto por la ley procesal, bajo el riesgo de no poder ser realizada con posterioridad. El principio de preclusión impone a las partes, la carga de aprovechar las oportunidades procesales en el plazo señalado para su producción, los

actos procesales debe ser cumplida en el plazo que la ley -o en su caso- el juez señale, sin que pueda volverse atrás para realizar lo que se debió cumplir a su debido tiempo.

El recurrente, no interpuso recurso alguno contra la providencia de 31 de mayo de 2013 cursante a fs. 159, por la que la juez de la causa le pidió aclarar la naturaleza de las excepciones planteadas, tampoco contra la de 15 de julio de 2013 por la que las tuvo como no presentadas y mucho menos contra el Auto de 14 de noviembre de 2014, por el que se rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado, habiendo precluido su derecho a impugnar esas decisiones.

No es admisible permitir a las partes en juicio traer a debate cuestiones que ya hubieren merecido pronunciamiento previo por el juez y que han adquirido la calidad de cosa juzgada, ello vulneraría la seguridad jurídica y la normal tramitación de los procesos, ocasionando un caos jurídico, por ello, el legislador otorgó a los litigantes los medios de impugnación de las decisiones judiciales, que al no ser utilizados oportunamente provocan la ejecutoria de las decisiones adoptadas, las cuales ya no podrán ser válidamente discutidas.

No habiendo el demandado José Antonio Prieto Moreira impugnado a través de los medios legales previstos por ley, las decisiones asumidas por la juez de la causa y no siendo el recurso de apelación la vía idónea para revisar actuaciones judiciales que a la fecha han adquirido la calidad de cosa juzgada, mucho más si se toma en cuenta que no se ha demostrado la indefensión alegada, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada no merece mérito alguno.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia 17 de marzo de 2015 pronunciada por la Juez de Instrucción 10° en lo Civil de la capital, con costas en ambas instancia.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por José Antonio Prieto Moreira, contra el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2015 de fs. 209-210, pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil de Cochabamba en el proceso sumario de desalojo, seguido por COBOCE Ltda., contra José Antonio Prieto Moreira, la respuesta de fs. 224 y vta., la concesión del recurso de fs. 226; el auto supremo de admisión de fs. 245 y vta.; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 10° de Instrucción en Civil de Cochabamba, mediante Sentencia de 17 de marzo de 2015, cursante de fs. 190-191 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 124-125; concediendo el plazo de 60 días para que el demandado desocupe y entregue las oficinas y galpón ubicados en el inmueble de probidad de COBOCE Ltda., situado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de lanzamiento.

Deducida la apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, el Juzgado de Partido 10° en lo Civil de Cochabamba, mediante Auto de Vista 31 de diciembre de 2015, confirmo la sentencia apelada, señalando que ante el planteamiento de las excepciones planteadas por el demandado, el juez a quo mediante proveído de 31 de mayo de 2013, dispuso que el demandado aclare si las excepciones fueron planteadas como previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado en su domicilio procesal señalado, sin que hubiese realizado reclamo alguno contra esa decisión; posteriormente planteó incidente nulidad de la notificación con el proveído de 31 de mayo de 2013, habiéndose rechazado dicho incidente por Auto de 14 de noviembre de 2014 notificado en su domicilio procesal, sin que tampoco hubiese planteado recurso alguno contra dicha resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014, se declaró por ejecutoriado, aplicando el principio de preclusión, por lo que no sería correcto permitir a las partes traer debates por cuestiones que merecieron pronunciamiento previo y que habrían adquirido la calidad de cosa juzgada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el tribunal de alzada no habría considerado ninguno de los puntos apelados, afectando al debido proceso y al derecho a la defensa, pues debió pronunciarse respecto a los reclamos de apelación sobre que: la juez a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; y el reclamo referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no fueron legalmente notificadas.

Que el plazo para apelar el auto que rechazo el incidente vencía el 1 de diciembre sin embargo la juez a quo antes del vencimiento del plazo ejecutorio el mismo, vulnerando su derecho a la defensa, por lo que no se puede fundar preclusión o cosa juzgada cuando hay vulneración de derechos fundamentales, conforme establecería la jurisprudencia del tribunal constitucional.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación la parte demandante señaló:

Que el recurrente se limita a reiterar argumentos esgrimidos en el memorial de apelación y de la revisión minuciosa del auto de vista, la juez se pronunció in sobre los puntos apelados por el demandado haciendo con ello inviable la interposición del recurso de casación el cual simplemente buscaría entorpecer el curso normal del proceso.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...en ese contexto, cabe recalcar que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva

dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: “Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba”, en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: “Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido

proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano".

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la L.Ó.J., ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: "...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables".

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: "Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.".

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.4.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/13 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una

excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. Fundamentación y aplicación al caso de autos.

El recurrente acusa que el tribunal de alzada no habría considerado ninguno de los puntos apelados, afectando al debido proceso y el derecho a la defensa, pues debió pronunciarse respecto a los reclamos de apelación sobre que: la juez a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; y el reclamo referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no fueron legalmente notificadas.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, otorga una amplia respuesta respecto al reclamo referente a que la a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; señalando que: "...el demandado José Antonio Prieto Moreira con la demanda planteada, por memorial de fs. 143, opuso excepciones previas de impersonería del apoderado de COBOCE, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda dentro del plazo previsto por ley, habiendo la juez de la causa dispuesto por providencia de 31 de mayo de 2013 que el nombrado aclare si las excepciones son previas o perentorias bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado en 7 de junio de 2013 en su domicilio procesal señalado, cual consta de la diligencia de fs. 160, sin que hubiese efectuado reclamo alguno respecto de esa decisión asumida...", fundamento que es motivado en el principio de preclusión desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable de la presente resolución, y que representa una respuesta a reclamos efectuado en apelación; no siendo evidente la omisión de respuesta respecto a dicho agravio.

En cuanto al reclamo de apelación referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no habrían sido legalmente notificadas, el tribunal de alzada señaló: "por memorial cursante a fs. 170 el demandado planteó incidente de nulidad de obrados" hasta el vicio más antiguo" con el argumento de que no fue notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013 por la que se le conminaba aclarar si las excepciones que planteo son previas o perentorias, habiéndose rechazado el incidente por auto de 14 de noviembre de 2014 en su domicilio procesal señalado sin que tampoco hubiera planteado recurso alguno contra esa resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014 se declaró ejecutoriada.", fundamento también motivado en el principio de preclusión que conforme ya se expuso supra, es desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable de la presente resolución, razón por la que el juez de alzada concluyó que al no haber la parte interesada interpuesto recurso alguno contra las resoluciones que determinaron por no presentadas las excepciones y el rechazo del incidente de nulidad obrados (de falta de notificación) el derecho a impugnar esas decisiones ha precluido; no siendo evidente la falta de pronunciamiento respecto a los puntos de apelación señalado por el recurrente.

Debiendo además el recurrente, tomar en cuenta que los principios que rigen las nulidades nacen de la L. N° 025 (arts. 16 y 17) que en el caso del principio de preclusión específicamente en su art. 17-III dispone: "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", disposición que reconoce el principio de preclusión en su contenido, al igual que el Código Procesal Civil – L. N° 439 que también regula las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 de la L. N° 439, que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que conforme ya se desarrolló en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados.

Por otra parte si la recurrente consideraba que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que el plazo para apelar el auto que rechazo el incidente vencía el 1 de diciembre sin embargo la juez a quo antes del vencimiento del plazo ejecutivo el mismo, vulnerando su derecho a la defensa, por lo que no se puede fundar preclusión o cosa juzgada cuando hay vulneración de derechos fundamentales, conforme establecería la jurisprudencia del tribunal constitucional.

Al respecto corresponde señalar de la revisión de obrados se tiene que posterior a la emisión del Auto de 14 de noviembre de 2014 de fs. 185-186, no existe recurso alguno del recurrente contra dicha resolución para que este pueda reclamar aspectos referentes al plazo de ejecutoria del auto antes mencionado, es más al ser notificado con el auto de ejecutoria de fs. 189 el 3 de diciembre de 2014 el mismo tenía la posibilidad de impugnar dicha resolución, aspecto que tampoco se observa en obrados, por lo que conforme de tiene desarrollado en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable; la ley otorga a las partes los recursos para impugnar una resolución o proveído que le cause agravios, y el hecho de que la parte afectada no haga uso de los recursos que la ley le franquea no significa que se haya vulnerado el derecho a la defensa, pues es atribución propia de cada parte activar los medios impugnatorios para hacer valer sus derechos; por lo que al no haber recurrido en el

momento oportuno el auto de ejecutoria de la resolución que rechazó su incidente de nulidad de obrados; su derecho a reclamar dicho aspecto ha precluido (doctrina aplicable III.4).

Por otra parte si bien el recurrente cita jurisprudencia constitucional referente a que, cuando una resolución ilegal y arbitraria, afecta el contenido esencial de un derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, dicho fundamento no resulta aplicable al caso porque conforme ya se expuso supra, no hay afectación alguna al derecho a la defensa ni otro derecho, ya que el hecho de que la parte ahora recurrente no haga uso de los recursos que la ley le franquea no significa que se haya vulnerado el derecho a la defensa; debiendo tener en cuenta, además, que las Sentencias Constitucionales citadas datan de 1999 y 2003 que no tienen aplicación al caso -conforme ya se explicó- siendo aplicables las sentencias constitucionales plurinacionales y autos Supremos citados en el punto III.3 de la doctrina aplicable, que desarrollan el régimen de nulidades vigente desde la constitución política de 2009, que en esencia restringen las nulidades procesales tomándola como una decisión de ultima ratio; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por José Antonio Prieto Moreira, contra el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2015 de fs. 209-210. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



496

Irene Peña de Esquivel y otros c/ Alicia Ruiz Orozco
Reivindicatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco por acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: Todo lo actuado hasta la fecha, y:

CONSIDERANDO: I.-

Antecedentes y relación de los hechos.

Que mediante memorial de fs. 14 a 19 y complementación de fs. 28 a 30, los demandantes Irene Peña De Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, presentan demanda ordinaria de acción reivindicatoria y desocupación y entrega de bien inmueble, señalando entre otros los siguientes antecedentes de orden legal:

1.- Son propietarios de un bien inmueble urbano, ubicado en la zona Central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Distrito 04, Mzo. 52, Predio 09, con una extensión superficial según título de 1.646.62 ms², y según mensura de 909.92 ms², debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013.

2.- Dicho bien inmueble fue adquirido por su extinta madre Lidia Cuellar Orozco, mediante sucesión hereditaria, y al fallecimiento de su señora madre, acaecido en 24 de enero del 2009, previo trámite de declaratoria de herederos y posesión hereditaria, han sido posesionados en 30 de septiembre de 2010, por la Juez Segundo de Instrucción de Camiri, mismo que a la fecha se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, conforme consta en las documentales que se adjuntan a la demanda.

3.- No obstante de tener su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, de forma arbitraria e ilegal la demandada Alicia Ruiz Orozco, se niega a desocupar y entregar el bien inmueble, a quien por acto de humanidad habrían otorgado algunas habitaciones para que viviera, quien a la fecha se niega a entregar el referido bien inmueble.

4.- La ocupación ilegal y arbitraria del bien inmueble por parte de Alicia Ruiz Orozco, les ha privado de obtener ganancias por el alquiler de las habitaciones que arbitrariamente está ocupando en el bien inmueble de su propiedad, dejando de percibir en forma mensual la suma de \$us. 500.-, habiendo dejado de percibir hasta la fecha más de \$us. 25.000.-

5.- Ampara su demanda los arts. 24 y 56 del C.P.E., 105, 984, 1283-I, 1287, 1289, 1296, 1449, 1453, 1538 y 1540 del Cód. Civ., con relación al art. 50, 52, 327, 330, 334, 398, 399-I-1 del C.P.C., AA.SS. Nos. 360/12 de 25 de septiembre de 2012, 135/01 de 29 de junio de 2001 y 199 de 13 de octubre de 2004, solicitando la entrega del bien inmueble de forma inmediata y el pago de los daños y perjuicios.

Que por Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2014, cursante a fs. 31, se admite la demanda y se corre en traslado a la demandada, quien mediante memorial de fs. 49 a 52, contesta la demanda en forma negativa, señalando los siguientes antecedentes de relevancia:

1.- Señala que es única hija de la difunta Irene Orozco Callau, y aclara que la difunta Lidia Cuellar Orozco, madre de los demandantes, solamente ha sido criada por su difunta madre, concluyendo que Lidia Cuellar Orozco no era hija de los esposos ya fallecidos Simón Cuellar y Irene Orozco Callau, tal constaría en el testimonio realizado por el Difunto Simón Cuellar. Desconociendo como lleva el apellido de su madre.

2.- El testamento dejado por don Simón Cuellar de 10 de febrero del 1968, en su cláusula primera señala que no tiene ascendencia ni descendencia.

Además en el mismo testamento señala que ha dejado a Lidia de Peña, un terreno de nombre Las Barreras y a las menores Irene Peña y Consuelo Peña 5 vaquillas para cada una, deduciéndose que Lidia Cuellar y sus hijos ya recibieron su parte de la herencia, que no por cierto no les correspondía en derecho.

3.- En la cláusula quinta, del referido testamento, señala que el bien inmueble objeto de la litis, lo han adquirido conjuntamente con su esposa Irene Orozco, y en vida el difunto Simón Cuellar lo vendió la cuota parte del 50%, que le correspondía del referido bien inmueble, en favor de la comunidad Franciscana, y con el dinero recibido hizo el tratamiento de sus enfermedades, y el otro 50% del bien inmueble ubicado en la plaza 12 de julio, quedó consolidado como propiedad de su madre Irene Orozco.

4.- La posesión del bien inmueble objeto de la litis, le fue dejado por su madre Irene Orozco Callau, pero que por desconocimiento de las leyes, no hizo ningún trámite para que pueda consolidar su derecho propietario, siendo falso lo señalado por los demandantes, en el sentido de que su persona estaría viviendo en el bien inmueble desde el 2010, y que nunca le pidieron la desocupación del bien inmueble, puesto que dicho bien inmueble lo posee a título sucesorio, por más de 40 años, e incluso alquila varias piezas habitaciones a terceros.

5.- En definitiva señalando que tiene derecho a la legítima y el derecho a la declaratoria de herederos, solicita que se declare improbadamente la demanda.

Que con la contestación a la demanda mediante Auto de 7 de enero de 2015, cursante a fs. 52, se califica el proceso y se abre el respectivo término probatorio de 50 días; estableciéndose en la misma resolución los puntos de hechos a ser probados en el respectivo término probatorio.

CONSIDERANDO: II.- De los medios probatorios producidos en el proceso.

Que en la tramitación del presente proceso ordinario, las partes ha ofrecido las siguientes pruebas de cargo:

1. Pruebas de cargo: La parte demandante produjo la siguiente prueba documental de cargo:

a) Documental.- De fs. 1 a 6, testimonio extraído de algunas piezas principales del expediente original, relativo al juicio de declaratoria de herederos seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos, Simón Paul Peña Cuellar y Sigfrido Peña Cuellar de la sucesión de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 7 a 11, folio real, respaldado con el respectivo plano de ubicación y uso de suelo, y pago de impuestos municipales, a nombre de los demandantes. A fs. 23, formulario de información rápida de bien inmueble. De fs. 55 a 86 consta el testimonio de declaratoria de herederos y testimonio de misión en posesión hereditario seguido por Lidia Cuellar Orozco al fallecimiento de su padre Simón Cuellar García. A fs. 87, consta minuta aclarativa suscrita por Lidia Cuellar Orozco. A fs. 88, consta certificado catastral a nombre de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 89 a 92, consta dos contratos de anticresis suscritos por Lidia Cuellar Orozco. De fs. 100 a 102, consta fotocopias simples de un contrato de devolución de dinero por concepto de anticresis, suscrito por la demandante Consuelo Peña Cuellar de Hoyos. A fs. 103 consta certificado de bautismo de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 104, consta certificado de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 105 certificación de inscripción en registro civil de la Lidia Cuellar Orozco. De fs. 138-139, consta una escritura sobre declaración jurada que realiza Alicia Ruiz Orozco, el 20 de agosto de 2008. A fs. 140 consta un extracto de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 143 consta Copia legalizada de libro de inscripción de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 144-145, consta certificado de tradición del bien inmueble objeto de la litis, con Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368. A fs. 146, consta certificado catastral del bien inmueble, con una extensión superficial de 837.95 ms².

b) Testifical.- Se tiene la declaración de los testigos de cargo Francisco Edgar Escobar Espinoza, Delsa Vargas Molina y Alda Iris Aguilera de Duran, cursante de fs. 130 a 132, y Rosario Seas Romero y María Luz Barrientos Morales, cursante de fs. 170 a 172.

c) Inspección ocular.- Se tiene el acta de inspección ocular con intervención de ambas partes, conforme consta de fs. 136-137.

2. Prueba de descargo: La parte demandada produjo los siguientes medios probatorios de descargo:

a) Documental.- A fs. 36, consta extracto de partida de nacimiento de Alicia Ruiz Orozco. De fs. 38-39, consta extracto de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco: de fs. 44 a 48, consta el Testimonio extraído de la piezas principales del fenecido juicio ejecutivo seguido por Irene Orozco contra Tomas Claros, donde se encuentra insertado la protocolización del testamento dejado por Simón Cuellar. De fs. 118 a 120 consta extractos de la partida de nacimiento de Luis Tauris Moreno y de defunción Irene Orozco Callau, y Simón Cuellar García. De fs. 149 a 151 vta., consta el testimonio de una declaratoria de herederos, expedido dentro del proceso voluntario seguido por Alicia Ruiz Orozco,

Federico Ruiz Orozco y Teresa Ruiz Orozco. De fs. 161 a 163, consta una escritura de consolidación de un lote urbano que hace la H. Alcaldía Municipal de Camiri, a favor de Simón Cuellar en 24 de abril de 1947.

b) Testifical.- Se tiene la declaración de los testigos de descargo Margarita Justiniano Avaray, y Luis Tauris Moreno, cursante de fs. 134 a 135 y Ruth Gertrudis Mealla Paniagua cursante a fs. 167 y vta.

Que de la valoración y análisis de los medios probatorios producidos en el presente proceso, realizadas conforme exigen los arts. 397 y 476 del C.P.C., se tiene las siguientes conclusiones de hechos probados y no probados:

Hechos probados:

1.- Se ha probado la existencia de un bien inmueble ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial actual de 837.95 ms², (según título de 1.646.62 ms², y según mensura de 909.92 ms²), debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013. Así se tiene acreditado por las pruebas documentales de fs. 1 a 10 y de fs. 144 a 146 y la declaración testimonial de cargo y de descargo de fs. 130 a 132, de fs. 170 a 172, de fs. 134-135 y de fs. 167 y vta., corroborado objetivamente por el acta de Inspección Ocular del bien inmueble cursante a fs. 136-137.

2.- La ocupación del bien inmueble por parte de La demanda Alicia Ruiz Orozco, sin que la misma demuestre título de propiedad, o algún otro derecho real debidamente registrado en Derechos Reales, conforme consta en la declaración testimonial de cargo y de descargo de fs. 130 a 132, de fs. 170 a 172, de fs. 134-135 y de fs. 167 y vta., corroborado objetivamente por el acta de inspección ocular del bien inmueble cursante a fs. 136-137.

Aclarándose que la demanda no se encuentra en posesión de la totalidad del bien inmueble, sino simplemente de una parte que se encuentra en la parte superior del bien inmueble objeto de la litis. Así se ha verificado en el acta de inspección ocular de fs. 136-137.

3.- El derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, a favor de los demandantes Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos, Sigfrido Peña Cuellar, y Simón Paul Peña Cuellar, conforme consta en por las pruebas documentales de fs. 1 a 10 y de fs. 144 a 146, consiguientemente se encuentran legitimados para demandar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Hechos no probados:

1.- Que la demandada Alicia Ruiz Orozco, no ha probado los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda, es decir, que no presentado título suficiente que acredite derecho propietario alguno, por lo que no existe posibilidad de realizar valoración probatoria alguna a los fines de desvirtuar el derecho propietario de la parte demandante.

Que la existencia, legalidad, validez o invalidez del testamento dejado por Simón Cuellar, que costa de fs. 44 a 48, no se encuentra en discusión, y tampoco en dicho testamento se designa como única heredera a la demandada Alicia Ruiz Orozco.

Que en el hipotético caso de que la demandada Alicia Ruiz Orozco, tenga algún derecho sucesorio sobre el bien inmueble tiene la vía judicial expedita para el reclamo de sus derechos, habida cuenta que en la tramitación de la presente causa, no existe demanda reconvenzional para poder analizar el fondo de la pretensión alegada en la contestación. En consecuencia, así como se ha llevado el proceso, únicamente con la contestación a la demanda, al tenor del art. 1283-II del Cód. Civ., no es suficiente para que el derecho de las demandantes sea extinguido, modificado o declarado como no válido a favor de la demandada.

2.- Los demandantes no han justificado de forma objetiva y cierta los daños y perjuicios, en la suma de \$us. 25.000.-, que hubiera causado la no entrega de la parte del bien inmueble que ocupa la demandada, es decir, que no se ha demostrado que la ocupación del bien inmueble objeto de la litis, sea como consecuencia de un hecho ilícito, conforme exige el art. 984 del Cód. Civ., sin embargo, de la lectura de la demanda y en la audiencia de inspección ocular se ha demostrado la existencia de ruinas o deterioro del bien inmueble atribuibles a la ocupación de la parte del bien inmueble por parte de la demandada, debiendo los mismos acreditarse en ejecución de sentencia, siempre y cuando la ocupación del bien inmueble sea arbitraria e ilegal.

CONSIDERANDO: III.-

Fundamentación, motivación y conclusión.

Que el art. 1453 del Cód. Civ., referente a la demanda de reivindicación nos dice que "En la acción reivindicatoria, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", aspecto que es refrendado por "las SS.CC. Nos. 505/03-R del 15 de abril y 241/03-R del 27 de febrero, cuando refiere a que la acción posesoria de reivindicación reconocida en el art. 1453 del Cód. Civ., tiene por finalidad no solo restituir la posesión de la cosa sobre la que se ejercía dominio a quien la perdió, sino principalmente que esa posesión sea recuperada a favor del propietario del bien; por otra parte, se debe tener presente que, la acción reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar una cosa propia, que por cualquier motivo lo detenta o posee otra persona o personas, con sus frutos, productos o rentas. En lo esencial, implica el ejercicio del derecho subjetivo del propietario, sin importar si ha existido o no la eyección o despojo, sino la simple acreditación de la condición de propietario, con títulos debidamente registrados en Derechos Reales.

Que en el caso de autos, la parte demandante ha demostrado ser legítimo propietario del bien inmueble objeto de la litis, ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial actual de 837.95 ms², debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013, y al no haber demostrado la demandada título de propiedad alguno, corresponde que la misma haga la entrega de la parte del bien inmueble completamente desocupado.

Que en conclusión el fundamento jurídico del instituto de reivindicación, pretensión deducida por la parte demandante, se funda en el art. 1538 del Cód. Civ.; que exige que el título, para ser oponible a terceros, debe estar inscrito en Derechos Reales, además de acreditar la forma de adquisición del bien inmueble, en el caso de autos, se tiene que los demandantes han adquirido dicho bien inmueble por efecto de la sucesión mortis causa de quien vida fue Lidia Cuellar Orozco, teniendo en consecuencia el derecho propietario o poder jurídico sobre la cosa, en rigor de los arts. 105-II y 1453 del Cód. Civ., estando legitimados para reivindicar su propiedad.

Que de acuerdo a lo analizado y las normas legales citadas se puede establecer y concluir que los demandantes han cumplido con la carga de la prueba exigida por el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Mixto 1° de Partido y Sentencia de Camiri, con base a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y el resarcimiento pago de daños y perjuicios, presentado por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, mediante memorial de fs. 14 a 19, y complementación de fs. 28 a 30. Sin costas.

En consecuencia, se ordena la restitución, desocupación y entrega del bien inmueble a sus propietarios antes nombrados, el siguiente bien inmueble: ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, (Antes con Cód. Catastral: Distrito 004, Mzo. 52, predio 09)' con una extensión superficial actual de 837.95 ms2, (Según título 1646.62 y según mensura 909.92 ms2.) debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 de 26 de julio de 2013.

Para el cumplimiento de la restitución ordenada, se otorga a la demandada Alicia Ruiz Orozco el plazo de 30 días, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de libarse mandamiento de lanzamiento en caso de incumplimiento.

En ejecución de sentencia procédase a la cuantificación de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado la demandada.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, se la pronuncia y firma en la Ciudad de Camiri, Provincia Cordillera, de Santa Cruz de la Sierra, a 11 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Manuel Tarqui Mamani.- Juez Mixto de Partido y Sentencia de Camiri.

Ante mí: Abg. Rubén Darío Alberti Saucedo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de abril de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios; seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco, remitido por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Camiri en grado de apelación de sentencia de fs.192 a 194.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 1° de Partido Mixto y de Sentencia de Camiri, dictó la Sentencia de 11 de noviembre de 2015 cursante de fs. 192 a 194, declarando probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, a cuya consecuencia se otorgó el plazo de 30 días a la demandada Alicia Ruiz Orozco para que desocupe y entregue a los demandantes el inmueble ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza "12 de Julio", zona 002, Mzo. N° 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial de 837.95 ms.; resolución que fue objeto de apelación por parte de la nombrada demandada mediante memorial de fs. 200 a 204, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo su revocatoria.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia y los antecedentes procesales con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que el juez a quo procedió incorrectamente al declarar probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco.

El juzgador sustenta su decisión en la aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., norma que prescribe: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

Nótese que del contenido de la referida se tiene que para que el propietario del inmueble pueda reivindicarlo, tiene que haber perdido la posesión. Al respecto la jurisprudencia emanada tanto del Tribunal Supremo como del tribunal constitucional, en principio exigía que para reivindicar la cosa el propietario necesariamente tenía que haber estado en posesión de ella y haberla perdido por cualquier circunstancia. Posteriormente dicha jurisprudencia fue modulada en el sentido de que no era necesario que el propietario hubiese estado en posesión de la cosa para poder reivindicarla, en virtud a la posesión jurídica o civil inherente al derecho de propiedad.

Dicho entendimiento resulta inaplicable al caso de autos en atención a que los antecedentes procesales señalan que una parte importante del inmueble objeto del litigio se encuentra en posesión de la demandada Alicia Ruiz Orozco desde mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que en el año 2000 se realizó el primer registro Asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar (después de 34 años de su fallecimiento); luego el 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de heredera de Lidia Cuellar Orozco; luego el 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub-inscripción a nombre de Lidia Cuellar Orozco; y finalmente el 2013 se registró el

Asiento A-4 relativo a la Declaratoria de Herederos de los hoy demandantes Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfredo Peña Cuellar.

Nótese que la apelante Alicia Ruiz Orozco viene afirmando con vehemencia que posee dicho inmueble desde hace 40 años, que allí vivió y vive desde su nacimiento, afirmación que guarda coherencia con lo constatado por el juzgador en la audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 136-137 en la cual consta que la nombrada inclusive tiene inquilinos desde hace muchos años y su hermano Felipe Ruiz Orozco afirmó que vive en el inmueble desde hacen 33 años, afirmaciones que no fueron objetadas.

De lo anterior se extrae que inclusive desde muchos años antes de que exista el primer registro oponible a terceros a nombre del de cujus Simón Cuellar (el 2000), el inmueble ya se encontraba en posesión de Alicia Ruiz Orozco quien actuaba como propietaria porque además de vivir en él, alquilaba algunas habitaciones a terceras personas. En esas circunstancias es inadmisibles la pretensión de reivindicación; aspecto que no fue advertido por el juzgador, entendiéndose la razón por la cual no se refirió en forma puntual y precisa sobre todos y cada uno de los puntos de hecho a probarse fijados por él en el auto de fs. 52 vuelta; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente se declara IMPROBADA la demanda presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfredo Peña Cuellar.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 222 a 228, interpuesto por Consuelo Peña Cuellar de Hoyos por sí y en representación de Irene Peña de Esquivel y Sigfredo Peña Cuellar, contra el A.V. N° 122/2016 de 8 de abril de fs. 220 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso reivindicación, seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfredo Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco, la concesión de fs. 230; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° Mixto de Partido y Sentencia de Camiri Santa Cruz, mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2015, cursante a fs. 192 a 194 vta., declaró: Probadada en parte la demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble y el resarcimiento de daños y perjuicios de fs. 14 a 19 y complementada a fs. 28 a 30 ordenando la restitución, desocupación y entrega del bien inmueble en cuestión a sus propietarios demandantes, otorgando un plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo previsiones de librase mandamiento de lanzamiento.

Deducidos el recurso de apelación por la demandada y remitido el mismo ante la instancia competente, Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 122/2016, revocó la sentencia apelada, señalando que la demandada Alicia Ruiz Orozco se encuentra en posesión del bien inmueble en cuestión, desde mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que el 2000 se realizó el primer registro asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar después de 34 años de su fallecimiento; luego el 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de herederos de Lidia Cuellar Orozco; luego el año 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub inscripción a nombre de Lidia Cuellar; y finalmente el 2013 se registró el Asiento A-4 relativo a la declaratoria de herederos de los demandantes; y toda vez que la demandada viene alegando una posesión de más de 40 años, del acta de inspección judicial de fs. 136-137 consta que la demandada inclusive tiene inquilinos desde hace muchos años, de lo que extraen que al haber estado en posesión muchos años antes del primer registro resulta inadmisibles la pretensión de reivindicación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandantes interpusieron recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que los argumentos legales contenidos en la demanda de fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30 habrían sido plenamente probados por la eficaz, irrefutable e irrefutable prueba documental y la testifical de cargo, inspección judicial que determinó que se emita la sentencia de fs. 192 a 194 vta., que sería correcta legal y debidamente fundamentada; pues no cabría duda de que habrían probado los argumentos centrales de su demanda conforme lo reconoció la sentencia, pues habrían probado su derecho propietario sobre el bien inmueble, adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Lidia Cuellar Orozco.

Que el auto de vista recurrido recogería criterios inexistentes en el proceso al señalar que la demandada tendría una posesión desde antes del 2000, en la parte del inmueble y sobre todo sustentada en la inspección judicial de fs. 136-137 de donde extraerían datos contrarios e inexistentes, que sería base de sustento del auto de vista, ya que en ninguna parte se indicaría que la demandada estuvo ocupando el inmueble más allá del 2010, advirtiendo que no se habría tomado en cuenta su prueba documental, testifical, oportunamente propuesta; instrumentos con los que acreditarían su legítimo derecho propietario sobre el inmueble habiendo acreditado que también estarían en posesión de todas las habitaciones que estarían en la parte delantera; reiterando que no se realizó una correcta valoración de las pruebas.

Por lo que solicitan que una vez analizado los antecedentes se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y declarando en definitiva firme la sentencia de primera instancia.

Corrido en traslado el recurso en casación, el mismo no fue respondido por la parte demandada. En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 6 de noviembre, se ha orientado que: "...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio".

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

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

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

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

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

En este marco y en relación dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo

probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

En esta mismo sentido este Tribunal Supremo en los Autos Supremos (como los signados con los Nos. 452/2014 de 21 agosto de 2014, 557/2014 de 3 de octubre de 2014) estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando los mismos que: “...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor y/o detentador que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “Derechos Reales” señala –reivindicación- “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”. Por otro lado este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el lus vindicandi o derecho de reivindicar.”(A.S. N° 414/14 de 4 de agosto de 2014), está la acción reivindicatoria, la cual se encuentra bajo la previsión de que la misma se reserva al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de la referida acción, la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o “jus possidendi” y la natural o corporal o “jus possessionem”. Siendo suficiente para el caso de autos la acreditación de su derecho propietario, aspecto que fue debidamente valorado por los jueces de instancia.

III.3.- De la posesión.

Al respecto el A.S. N° 303/2013 de 17 de junio orientó que: “Ahondando sobre el elemento posesión, el art. 87 del Cód. Civ., señala: “1. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real”; norma que apuntala el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intención de tener sobre ella el dominio, postulado normativo que distingue los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, concurrencia funcional posesoria, que desde la doctrina fue impulsada por Savigny en su teoría subjetiva de la posesión, distinguiendo la posesión de la tenencia por el dominio físico de la cosa, que constituye el corpus; y, el comportarse como dueño en relación a la cosa, o sea, hacer con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, que compone el animus. Denotándose que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio.

Sobre el tema el A.S. N° 281 de 29 de mayo de 2013 señaló: “Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis del recurso de casación se tiene que los recurrentes de manera reiterada, en lo principal acusan que: los argumentos legales contenidos en la demanda de fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30 vta., habrían sido plenamente probados por la eficaz, irrefutable e irrefutable prueba documental y la testifical de cargo, inspección judicial; y que el auto de vista recurrido recogería criterios inexistentes en el proceso al señalar que la demandada tendría una posesión desde antes del 2000, sustentada en la inspección judicial de fs. 136-137 de donde extraerían datos contrarios e inexistentes, que sería base de sustento del auto de vista, ya que en ninguna parte se indicaría que la demandada estuvo ocupando el inmueble más allá del 2010, advirtiendo que no se realizó una correcta valoración de su prueba documental, testifical, con los que acreditarían su legítimo derecho propietario sobre el inmueble habiendo acreditado que también que estarían en posesión de todas las habitaciones ubicadas en la parte delantera.

Al respecto se debe señalar que de la revisión de obrados se tiene que el tribunal de alzada revocó la sentencia de fs. 192 a 194 vta., bajo el fundamento de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del tribunal constitucional referente a que no es necesario que el propietario esté en posesión de la cosa para poder reivindicarla en virtud de la posesión jurídica o civil inherente al derecho de propiedad, entendimiento que resultaría inaplicable al caso, en razón a que la demandada Alicia Ruiz Orozco se encontraría en posesión del bien inmueble en cuestión, mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que el 2000, se realizó el primer registro Asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar después de 34 años de su fallecimiento; luego el año 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de herederos de Lidia Cuellar Orozco; luego el año 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub inscripción a nombre de Lidia Cuellar; y finalmente en el año 2013 se registró el Asiento A-4 relativo a la declaratoria de herederos de los demandantes; y toda vez que la demandada viene alegando una posesión de más de 40 años, del acta de inspección judicial de fs. 136-137 constaría que la demandada inclusive tendría inquilinos desde hace muchos años, de lo que el ad quem extrae que al haber estado en posesión muchos años antes del primer registro resultaría inadmisibles la pretensión de reivindicación.

Razonamiento que no resulta correcto y hace evidente el error en la valoración de la prueba y lo determinado en los arts. 1286 del Cód. Civ., y el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., desarrollados en el punto III.2 de la doctrina aplicable, ya que del análisis del fundamento del auto de vista recurrido desarrollado supra, se tiene que como motivo principal para revocar la resolución de primera instancia, el ad quem señaló que por el acta de inspección judicial de fs. 136-137 se acreditó que la posesión de la demandada es anterior al primer registro de derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; sin embargo, se debe precisar que dicha prueba solo acredita la calidad de poseedora de la demandada del bien inmueble en cuestión; en dicha precisión se debe tener en cuenta que respecto a la posesión el art. 87 del Cód. Civ., señala: "1. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; precepto normativo que describe a la posesión como el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intención de tener sobre ella el dominio; es decir a partir de este ejercicio de hecho que implica tener el animus y el corpus de la cosa.

Por otra parte, de la revisión de obrados se tiene que por las documentales de fs. 1 a 7 vta. (declaratoria de herederos de los demandantes y su registro en Derechos Reales Folio Real), se tiene acreditado el derecho propietario de los demandantes; prueba que acredita el primer requisito para la precedencia de la acción reivindicatoria, desarrollada en el punto III.1 de la doctrina aplicable donde se estableció que los requisitos que hacen procedente dicha acción en esencia, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado, requisitos acreditados en la presente causa conforme se determinó en la Sentencia de primera instancia; pues al margen de que se acreditó el derecho propietario de los demandantes, conforme se señaló supra, también se tiene identificado o determinado el bien inmueble que se pretende reivindicar (fs. 8-9 plano de ubicación y uso de suelo aprobado por el Gobierno Municipal de Camiri; y el acta de inspección judicial de fs. 136-137); cumpliendo también con el tercer requisito, que es acreditar la posesión de la cosa por la demandada, que se tiene acreditado por la misma aseveración de la parte demandada y el acta de inspección judicial; pruebas que acreditan los requisitos que hacen procedente la acción reivindicatoria.

Ahora si bien en criterio del tribunal de alzada la posesión anterior de la demandada al derecho propietario de los actores, haría improcedente la acción reivindicatoria; dicho razonamiento no resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, la reivindicación regulada en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, razón por la que está dirigida específicamente contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún título o derecho propietario, razón por la que a través de dicha acción se pretende la restitución de la cosa en favor del propietario no poseedor, y no así del poseedor no propietario; en consecuencia no se puede contrastar o ponderar la posesión que conforme ya se señaló supra solo constituye el ejercicio de hecho sobre una cosa con la intención de dominio que en esencia por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo se puede generar un derecho expectativo, que no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño (derecho a la propiedad reconocido en el art. 56 de la C.P.E.), razón por la que el mismo art. 1453 del Cód. Civ., dispone que esta acción se dirige contra quien la posee o detenta; en consecuencia resulta evidente el reclamo de los recurrentes respecto a que acreditaron los extremos de su demanda cursante a fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30; conforme ya se desarrolló supra.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 122/2016 de 8 de abril de fs. 220 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara firme y subsistente la sentencia de primera instancia de 11 de noviembre de 2015, cursante de fs. 192 a 194 vta.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



497

Regina Roque Suntura y otro c/ Isaac Herrera Quispe y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe contra Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana por reivindicación.

VISTOS: Todo lo obrado y que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de demanda de fs. 12-14, subsanado por memoriales de fs. 16 a 18 Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, interpone la presente demanda civil sumaria de reivindicación en contra de Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, señalando que son propietarios de un bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms2, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561, como se demuestra de la documentación adjunta., ocurre que el 19 de agosto de 2010, las personas demandadas en complicidad con el ex Presidente de la Junta de Vecinos de Villa Alina Víctor Macedonio Callisaya habrían ingresado a su terreno realizando construcciones clandestinas por lo que en el terreno se habría apropiado Eustaquio Herrera Quispe, ante este hecho le enviaron carta notariada poniendo a su conocimiento que el lote es de su propiedad invitándole a desocupar de la manera más amigable, carta que tuvo como consecuencia que los ex dirigentes Octavia Mamani Cari, Dorotea Santo Chipana Inocencio Laura Mamani, Victoria Santos Chipana y Edwin Mamani Mita quienes habrían vendido su lote de terreno, se dieron a la tarea de hacer vigilia para evitar el ingreso de los demandantes, amenazándoles de muerte, incluso señalan que desconocen su derecho propietario por lo cual procedería la reivindicación, para lo cual aducen que no es necesario incluso la posesión efectiva hechos denunciados al Ministerio Público. Razón por la cual al amparo de los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., 327, 330 y 593 del Cód. Pdto. Civ., y la amplia jurisprudencia sobre la materia.

Solicitando que en sentencia se declare probada la demanda conminándose que se le restituya el inmueble.

Que por providencia de fs. 18 vta., de obrados se admite la demanda de reivindicación.

Que por memorial de fs. 42-48 los co demandados Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani. Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana responden a la demanda en forma negativa señalando:

Primero que, los demandantes no están legitimados para accionar la presente demanda, toda vez que funda su pretensión en presuntos en hechos anteriores al surgimiento de su presunto derecho.

Segundo que el 19 de agosto de 2010 no habrían procedido a ingresar al terreno objeto de litis, mucho menos realizaron construcción alguna en el referido lote, desconociendo de esta manera los hechos que refieren los demandantes, también señalan que sus domicilios no están ubicados en el Lote 2 del Mzo. N de Villa Afina, prueba fehaciente de que no están en posesión material del lote de terreno que pretenden reivindicar ilegalmente.

Tercero, que nunca los demandantes tuvieron la posesión del lote de terreno que refieren, que los demandantes se valen de documentos antiguos del ex fundo Parcopata con el cual señalan que se hubiesen obtenido documentos fraudulentos mismos que habría presentados por ante este despacho judicial y que el folio real cursante en obrados corresponde al predio A y no al predio B cuya matrícula madre sería el Folio N° 2013010012771, del predio B la matrícula madre es la 2013010000087, por lo que habría utilizado una matrícula hija para sacar su folio real, que por ello no adjuntan el testimonio de compra venta que debe ser exigido.

Cuarto que los documentos adjuntados por los demandantes son ilegales, ya que aprovechando que sobre los terrenos de Villa Afina Actual Parcopata la Familia Candia de Rubín de Celis estarían en litigios judiciales ante otras autoridades judiciales para establecer al verdadero derecho propietario, que los documentos obtenidos por la demandante habrían sido obtenidas cuando fue aprobada la planimetría por ante el Gobierno Municipal de Achocalla cuando Villa Alina era parte de Achocalla y no como actualmente es parte de El Alto, aspecto que habría sido aprovechada por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por lo que siguen sacando documentación fraudulenta en desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002, por lo que los documentos presentados por la demandante son falsas, por lo que no surten efecto la inscripción realizada en un distrito donde no se halla el bien inmueble objeto de litis según el art. 1563-I del Cód. Civ., porque los documentos debieron ser registrados en Derechos Reales de El Alto. Por lo que solicitan se declare improbada la demanda sea con costas más el pago de daños y perjuicios.

Que por memorial de fs. 61-67 de obrados el codemandado Eustaquio Herrera Quispe, también responde a la demanda en forma negativa al amparo de los arts. 115 de la C.P.E. y 479-II del C.P.C., señalando:

Que primero los demandantes no están legitimados para accionar la presente demanda, toda vez que fundan su pretensión en hechos anteriores al surgimiento de su presunto derecho.

Segundo que, en 19 de julio de 2012 no habría procedido a ingresar al terreno objeto de litis que los demandantes dicen ser propietarios el Lote N° 3 del Mzo. N de Villa Atina de El Alto por lo que los mismos no tienen posesión del lote que los demandantes alegan ser propietarios.

Tercero, también señala que los demandantes nunca estuvieron en posesión del bien inmueble objeto de litis, que es el Lote 3 del Mzo. N donde supuestamente estaría el terreno el cual no existe, porque el número de lote ni el manzano no existe porque no está definido, al estar pendiente el trámite de aprobación de la planimetría de la zona ante la Alcaldía de El Alto y que del folio real adjunto a la demanda se establecería que la Matricula N° 2-01-3-01-0012771 que corresponde al predio A, distinto al que vive que es en el predio B, que cuenta con otra matricula que es la 2-01-3-01-0000087, por esa razón no adjuntarían el testimonio de transferencia.

Cuarto, que los demandantes se valen de documentos antiguos del ex fundo Parcopata con el cual señala que se hubiesen obtenido documentos fraudulentos mismos que habría presentados por ante este despacho judicial y que el folio real de fs. 1 corresponde al predio A y no al predio B, por lo que utilizando la matricula del predio A se procedió también a vender los lotes de terreno ubicados en el predio B, que no es de su propiedad por lo que incluso señala que denunciada por ante el Ministerio Público. La familia Candia de Rubín de Celis estaría en litigios judiciales ante otras autoridades judiciales para establecer al verdadero derecho propietario que los documentos obtenidos por la demandante habrían sido obtenidos cuando fue aprobada la planimetría por ante el Gobierno Municipal de Achocalla cuando Villa Alina era parte de Achocalla y no como actualmente es parte de El Alto es por está que no lograron la homologación.

Por último que los documentos adjuntados por los demandantes son ilegales, ya que aprovechando que sobre los terrenos de Villa Alina pertenecen a la jurisdicción de El Alto obtenidas en componenda con malos funcionarios del Municipio de Achocalla, aspecto que habría sido aprovechada por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por lo que siguen sacando documentación fraudulenta en desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002 por lo que los documentos presentados por los demandantes son falsos, por lo que no surten efecto la inscripción realizada en un Distrito donde no se halla el bien inmueble objeto de litis según el art. 1563-I del Cód. Civ., porque los documentos debieron ser registrados en Derechos Reales de la ciudad de El Alto y no en Derechos Reales de La Paz.

Por lo que solicitan se declare improbadamente la demanda sea con costas más el pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que trabada la relación procesal mediante auto de fs. 129 vta., en aplicación de los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., se califican el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa al término común de veinte días en cuya vigencia las partes ofrecen las siguientes pruebas.

Parte demandante:

A fs. 1 Comprobante de caja fs. 2 informe rápido de Derechos Reales en original, fs. 3 carta notarial en original, fs. 4 plano visado del lote objeto de litis por el Gobierno Municipal de Achocalla, fs. 5-8 comprobante de pagos de impuestos originales; fs. 9 folio real en original, fs. 10-11 fotocopias simples de cedula de identidad de los demandantes, fs. 80 informe legalizado del Gobierno Municipal de Achocalla sobre la Urb. Villa Alina, fs. 136-137 Planos aprobados por el Gobierno Municipal de Achocalla por catastro urbano, fs. 138 certificación original emitido por el Gobierno Municipal de Achocalla, fs. 139 certificación del directorio de la Junta de Vecinos de la Urb. Villa Alina, fs. 140-142 Testimonio N° 356/2014 de transferencia del lote objeto de litis en original, fs. 143-145 Testimonio N° 394/2014 de ratificación de venta en original, fs. 152 comprobante de caja, fs. 153-154 y de fs. 190-191 certificados de tradición originales emitidos por Derechos Reales.

Declaración testifical de cargo.

Acta cursante a fs. 183-188 de obrados.

Inspección ocular.

Acta de inspección ocular a fs. 179-180 de obrados.

Parte demandada:

A fs. 31-41 y de fs. 50-60 fotocopias simples las cuales no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ., fs. 70 contrato de prestación de mano de obra original suscrito por Eustaquio Herrera Quispe e Isaac Herrera Quispe, fs. 89-91 Declaración jurada voluntaria del co demandado Inocencio Laura Mamani que reconoce el Derecho Propietario de la demandante, fs. 113 acta de posesión de lote terreno fs. 114 fotocopia legalizada de Reconocimiento de Filmas fs. 115 comprobante de caja, fs. 117 folio real original a nombre de Carmen Rosa Gonzales, fs. 118-122 fotocopias simples las cuales no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Pruebas que son valoradas por el suscrito juez, teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 1289, 1296 y 1311 Cód. Civ. y 399 de su Procedimiento (del anterior Código Vigente aún), al igual en cuanto al procedimiento y prescripciones se ha cumplido con la normativa establecida nuestra economía jurídica, respecto al presente proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Que de la revisión exhaustiva de obrados se llega a los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- Que por el folio real registrado bajo la Matricula N° 2-01-3-0110049561 de fs. 9 ratificado por testimonio de compra venta de fs. 140-142 N° 356/2014 y testimonio de aclaración, ratificación de venta N° 394/2014 de fs. 143-145 se establece que Regina Roque Suntura y

Anacleto Serrano Quispe demostraron su derecho propietario del lote de terreno ubicado en la Urb. de Villa Mina del cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz con una superficie de 250 ms², del Mzo. N Lote N° 3.

2.- Que por la prueba adjuntada de fs. 4, fs. 136-137 plano visado por catastro Urbano del Gobierno Municipal de Achocalla respaldados por las certificaciones otorgadas por la misma entidad de fs. 80 y de fs. 138, lo expuesto por ambas partes e Inspección Ocular cuya acta cursa a fs. 179-180 se demostró que el bien inmueble objeto de litis lote de terreno está ubicado en la Urb. de Villa Afina con una superficie de 250 ms², del Mzo. N Lote N° 3, está dentro de la jurisdicción del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, pruebas que se toman en cuenta a efectos del art. 1321 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

1.- Que los demandados en especial Eustaquio Herrera Quispe, no han demostrado en forma fehaciente tener la calidad de propietarios del lote de terreno objeto de la presente litis con una superficie de 250 ms², del Mzo. N Lote N° 3 de la Urb. Villa Anna del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz o que el mismo haya sido registrada indebidamente por ante Derechos Reales de La Paz contraviniendo lo establecido por los arts. 1538 y 1563-I del Cód. Civ.; incluso uno de los demandados Inocencio Laura Mamani por declaración jurada- voluntaria y por memorial de fs. 88-91 reconoce el derecho propietario de los demandantes.

2.- Que el bien inmueble objeto de la litis ubicada en la Urb. Villa Alina en cuanto a su ubicación sea en otro lugar distinto de la jurisdicción de Achocalla más concretamente en El Alto.

3.- Que los hechos se habrían dado antes del surgimiento del presunto derecho y que el mismo tienen incidencia en la reivindicación interpuesta por la parte demandante.

CONSIDERANDO: V.- Que por lo expuesto con anterioridad se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que la acción ordinaria de reivindicación, señalada en los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ., señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Solazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994).

Asimismo cabe recordar que la jurisprudencia nacional también al respecto señala que: "...nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art 1453 del Cód. Civ. Y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir, que la acción reivindicatoria comete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien..." (Relatora: Ministra Dra. Emilsce Ardaya Gutiérrez A.S. N° 174 de 29 de abril de 2003), asimismo que: "...la legitimidad activa del reivindicante se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994). Por lo que debemos entender que la demanda de reivindicación incumbe el poder de persecución sobre la cosa, que atinge al propietario de un derecho mellado en este caso sobre el bien objeto de importando la reivindicación que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad del bien. Demanda que para su procedencia exige que el actor acredite inicialmente el fundamento de su propio derecho se trata de demostrar su mejor derecho sobre el del poseedor demandado, en relación con los arts. 1453 y 1545 ambos del Cód. Civ.

Por lo que en la demanda de reivindicación la pretensión es la restitución del bien inmueble a su propietario.

Que los demandantes Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe han demostrado ser legítimos propietarios del inmueble con una superficie de 250 ms², del Mzo. N lote 3 de la Urb. Villa Mina del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, conforme se desprende del Folio Real registrado bajo la Matricula N° 2-01-3-01-0049561 de fs. 9, informe de DD.RR., de fs. 2 y por el certificado de tradición decenal que se adjunta a fs. 153-154 y de fs. 190-191 que demuestra la tradición de su derecho propietario, ratificado por testimonio de compra venta de fs. 140-142 N° 356/2014 y Testimonio de Aclaración N° 394/2014 de fs. 143-145. Pruebas que para el suscrito juez son plena prueba, hasta que una autoridad jurisdiccional señala lo contrario, ya que no basta que los demandados arguyan que los documentos de la demandante son falsos o fueron obtenidos fraudulentamente al respecto debemos recordar lo señalado por el art. 1283-I del Cód. Civ., que señala "Quien pretende enjuicio un derecho, debe probar el hecho o hechos constituidos que fundamenten su pretensión". Por lo que el juez debe resolver el conflicto mediante la resolución final correspondiente no en base a lo que se solicita en la demanda y respuesta sino esencialmente a los hechos pertinentes que han sido demostrados de manera clara.

Que Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe al margen de demostrar su derecho propietario también demostraron la ubicación de lote de terreno objeto de litis ubicado en la Urb. de Villa Atina del Cantón Achocalla de la Provincia Morillo del Departamento de La Paz con una superficie de 250 ms², del Mzo. N lote 3 conforme se desprende de la prueba adjuntada de fs. 136-137 planos visado por catastro Urbano del Gobierno Municipal de Achocalla respaldados por las certificaciones otorgadas por la misma entidad de fs. 80 y de fs. 138 que se los otorga cuando existe una planimetría previa aprobada y no como señala la parte contraria que no existe la misma o que el mismo estaría en trámite, lo expuesto por ambas partes e Inspección Ocular cuya acta cursa a fs. 179 -180 se demostró que el bien inmueble objeto de litis está dentro de la Jurisdicción del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz y no en El Alto como manifiestan los demandados que no respaldan con prueba alguna que refute esté extremo ya que tan solo adjuntan fotocopias simples fs. 31-41 y de fs. 50-60, pruebas de los demandantes que se toman en cuenta a efectos del art. 1321 del Cód. Civ., y del alcance probatorio que le asigna el art. 401 del Cód. Pdto. Civ., antiguo vigente aún que demuestran la reivindicación por la eyección sufrida por parte de los demandados lo cual incluso es ratificado por parte de uno de los co demandados Inocencio Laura Mamani por declaración jurada voluntaria y por memorial de fs. 88-91

reconoce el derecho propietario de la demandante. Se toma en cuenta la declaración testifical de cargo de fs. 182-188, se toma en cuenta también la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 179-180, en el cual se estableció la existencia del bien inmueble, además que reconocen como vecina a la demandante Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, conforme consta de la certificación emitida por la Junta de Vecinos de Villa Alíña de fs. 139 a la cual se debe dar crédito al margen de los conflictos que tiene la zona de Villa Alina.

Que en cuanto a los demandados no demostraron lo señalado en sus memoriales de respuesta de que tenga incidencia en la reivindicación el hecho de que se haya producido antes de la obtención de su derecho propietario por parte de los demandantes o prueba alguna que respalde el mismo, incluso daría lugar a que admiten los hechos que se produjeron en 19 de agosto de 2010, ya que tan solo se limitaron en presentar las literales simples de fs. 31-41 y de fs. 50-60 consistentes en fotocopias simples y la papeleta de luz de fs. 160 donde no se señala la ubicación del inmueble, con el cuál alegan que el bien inmueble que es objeto de litis se encuentra dentro de la jurisdicción de El Alto las mencionadas pruebas no enervan lo aseverado por el contrario quedan totalmente desvirtuadas por lo expuesto anteriormente. En cuanto a la copia legalizada de fs. 113 de un acta de posesión al igual que el reconocimiento de firmas de fs. 114 el cual está a nombre de una tercera persona que no interviene en el presente proceso a nombre de la misma persona está el Folio N° 2013010000087 de fs. 117 que tiene datos técnicos distintos al terreno objeto de litis, además dicho folio corresponde a la jurisdicción de La Paz contradiciéndose a lo señalado por los mismos que el terreno objeto de litis debió ser registrado en El Alto o el desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002 ya que no demostraron que los documentos presentados por los demandantes son falsas, tampoco que no surta efecto la inscripción realizada en un distrito distinto donde no se halla el bien inmueble objeto de litis por lo que no se contravino el art. 1563-I del Cód. Civ.

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

En cuanto a las observaciones realizadas por las partes durante la tramitación del presente proceso los mismos si bien fueron observadas, pero no fueron respaldadas con prueba fehaciente y por el contrario fueron convalidadas de forma tácita por sus actuaciones o en su caso fueron resueltas en su oportunidad conforme consta en obrados. Por lo que no se obro en contra de los principios de especificidad o de legalidad, por el contrario se activó el principio de convalidación y el de preclusión, razón por la cual no se toman en cuenta en la presente resolución sea de conformidad al art. 107-II y III del Nuevo Cód. Proc. Civ. (vigencia anticipada).

POR TANTO: El Suscrito Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo Departamento de La Paz, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 12-14 subsanado por memorial de fs. 16 a 18 interpuesta por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, en consecuencia se concede a los demandados el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a los legítimos propietarios, el bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms², registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561 bajo alternativas de ley disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, con costas, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es dictada en la Localidad de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, a 15 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Luis Mamani Moya.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar.

Ante mí: Abg. Ruth Lázaro Mixto.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de septiembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 219-221, de obrados, deducido por Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, contra la Resolución N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 207-210, de obrados, pronunciado por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, dentro del civil sumario sobre reivindicación, seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto serrano Quispe, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que tramitado el proceso de referencia, en 15 de julio de 2015, el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, pronunció Resolución N° 180/2015, de fs. 219-221, de obrados, por el cual declara Probada la demanda de reivindicación interpuesta por los actores, contra la cual, los co demandados Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani cari y Victoria Santos Chipana interponen recurso de apelación en los términos contenidos en dicho memorial.

Corrido en traslado el recurso, el mismo es respondido por los demandantes, rechazando los términos expuestos en el memorial de apelación, concediéndose la alzada por auto de fs. 225 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes afirman que el ad-quo habría actuado sin competencia territorial, pese a que sus personas han demostrado que el bien inmueble objeto del litigio se encuentra dentro del Municipio de El Alto, violando las reglas de competencia establecidas en el art. 10 del C.P.C.

Que la acción reivindicatoria debe sustanciarse por la vía del juicio ordinario en razón de que la misma no se halla contemplada dentro de los juicios especiales regulados por C.P.C.; debe probarse la titularidad del bien o de otros derechos reales que se ejercen por la posesión, la identificación clara del bien reclamado y el hecho de la desposesión contra la voluntad del accionante.

En franco desconocimiento a dicha norma el ad quo ha seguido conociendo el caso, cometiendo el delito de prevaricato cometiendo delito de prevaricato, al margen que la demandante nunca se encontró en posesión requisito esencial para esta clase de demandas, por cuanto el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, y que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa y la demandante nunca estuvo en posesión y nunca fue despoja con violencia o sin ella mucho sufrió eyección.

Al margen de ello la demanda no cumple con el requisito establecido por el art. 327-5 del C.P.C., pues no señala con exactitud donde se encuentra el objeto de la presente demanda, limitándose a señalar que esta se encuentra en una Urb. de Villa Alina y que pertenecería al Municipio de Achocalla y que el lote de terreno que reclama la demandante, no se encuentra en este predio sino en otro lugar y sobre el mismo pesa una acción penal seguido por el Ministerio Público contra Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y otros, donde se desprende que la vendedora es Carmen Rosa Candia y que se encuentra ubicado en Lote "A", entre tanto el lote objeto de la presente demanda se encuentra en Lote "B", el mismo que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candia.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes del proceso y el contenido del memorial de apelación y respuesta, pese a la deficiencia argumentativa del recurso, se llega a establecer.

Que nuestra normativa jurídica vigente, con relación a las reglas de competencia previstas en el art. 10-1 del Adjetivo Civil de manera expresa señala: "En las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general, será competente el juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa o el del domicilio del demandado, a elección del demandante"; lo que deja entrever que los actores han procedido a interponer su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente, en relación a la ubicación del bien inmueble objeto de demanda, tal cual se advierte del plano de ubicación expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, formulario de pago de Impuestos a la propiedad inmueble, documentos refrendados por el acta de inspección ocular que cursa fs. 179-180 de obrados, que en su texto advierte con certeza haberse constituido la misma en la Localidad de Achocalla.

Asimismo, la competencia del juez en razón de la cuantía, reclamada por los demandados, carece de fundamentación por cuanto de los formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble, se advierte que la base imponible del bien objeto de demanda alcanza a la suma de Bs 55.000.-, quantum suficiente para ser tramitado por ante el juzgado que conoció la causa en primera instancia.

Considerando además, sin perjuicio de lo precedentemente citado que al interior de un proceso de reivindicación no se reclama el valor del bien inmueble o su valor patrimonial, sino que, en este tipo de acción, por su naturaleza se busca restablecer o restituir el bien inmueble a favor de su verdadero titular.

Por otro lado, la acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa.

Cuyos caracteres son: 1) La acción reivindicatoria es una acción real; 2) La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado; 3) Es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo de derecho de propiedad; 4)

Es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al demandado a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. Entonces, para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado. Así lo tiene establecido nuestra línea jurisprudencial:

Corresponde señalar que está establecido conforme a la doctrina y la jurisprudencia sentada por este tribunal en concordancia con lo instituido por la extinta Corte Suprema, que la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 584 y 1532 del Cód. Civ. En ese entendido la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente.

Que la norma contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad, a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa", es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia del derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, la causal por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o

natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus", aspecto que debe ser comprendido en ese contexto. Consiguientemente, no siendo evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso planteado dando aplicación a la previsión de los arts. 271-2, 272-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., (Sala Civil Liquidadora A.S. N° 331 Sucre: 23 de noviembre de 2012).

En la especie los demandantes demandan acción de reivindicación, fundando su pretensión en el art 1453 del Cód. Civ., que señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta, habiendo al efecto demostrado su derecho propietario, haber dirigido su demanda en contra de los ilegales poseedores o detentador, además de haber identificado y singularizado con precisión el bien objeto de reivindicación.

Por otro lado, no corresponde la consideración de aspectos que han merecido tratamiento a momento de resolver las excepciones, siendo que los codemandados ahora recurrentes han interpuesto recurso de apelación en contra de dicha resolución, habiendo sido diferida en su tratamiento tal cual lo prevé el art. 24 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam. N° 1760. Y, sin embargo, los recurrentes no han hecho uso de las facultades que les otorgar dicha postergación y no han fundamentado dicho recurso conjuntamente con la apelación de la sentencia.

POR TANTO: El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, con la facultad conferida por la ley, CONFIRMA en forma total la Sentencia Resolución N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 207-209, de obrados. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cesar Quintana Frías.- Juez de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Alejandro Calderón Paz.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 247 a 250 vta., interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, contra el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 233-234 vta., pronunciado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, dentro del proceso sumario de reivindicación, seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe contra Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana; el auto de concesión del recurso de fs. 271; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 621/16-RA de 13 de junio de 2016 que cursa de fs. 302-303, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante de fs. 207 a 210, declarando Probada la demanda de fs. 12-14, subsanado por memorial de fs. 16 a 18, interpuesta por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, en consecuencia concedió a los demandados el plazo de 10 días después de ejecutoriada la sentencia, para restituir a los legítimos propietarios el bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms², registrado en DD.RR., bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561, con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, mediante memorial cursante de fs. 219 a 221 interpusiera Recurso de Apelación.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, emitió el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015, cursante de fs. 233-234 vta., que en lo más trascendental de la resolución señaló que los actores procedieron a interponer su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente en relación a la ubicación del bien inmueble objeto de la demanda, tal cual lo advirtió del plano de ubicación expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble, refrendados estos con el acta de inspección ocular que refiere que se constituyeron en la Localidad de Achocalla; asimismo, respecto a la competencia del juez en razón de la cuantía, señaló que el mismo carecería de fundamentación por cuanto de los formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble se advertiría que la base imponible del bien inmueble objeto de la demanda alcanza a Bs 55.000.-, quantum suficiente para ser tramitado ante el juzgado que conoció la causa en primera instancia; que en la especie los actores demostraron su derecho propietario, y dirigieron la demanda contra de los ilegales poseedores o detentadores, además de haber identificado y singularizado con precisión el bien objeto de la reivindicación; finalmente refirió que no corresponde la consideración de aspectos que han merecido tratamiento a momento de resolver las excepciones, siendo que los codemandados ahora recurrentes han interpuesto recurso de apelación en contra de dicha resolución, habiendo sido diferida en su tratamiento, sin embargo no habrían hecho uso de dicha postergación pues no habrían fundamentado dicho recurso conjuntamente con la apelación de la sentencia, por lo que Confirma en forma total la sentencia recurrida en apelación, con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que en franca violación a las reglas de competencia previstas en el art. 10, pues de conformidad con dicha norma el Juez de Instrucción Mixto del municipio de Achocalla no tendría competencia territorial, pues habría demostrado que el inmueble se encuentra en el Municipio de El Alto.

De igual forma refiere que la demanda interpuesta por los demandantes no cuenta con los requisitos previstos en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría señalado con exactitud donde se encuentra el inmueble objeto de la litis, extremo que habría sido reclamado oportunamente.

Asimismo, acusa que hizo notar al juez a quo que el inmueble se encontraría en lote A y el lote que ocupa se encontraría en el Lote B que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candía, como también habría hecho notar que sobre el predio pesa una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura.

Señala que el juez a quo no realizó una observación respecto a que serían varios los demandados y no todos podrían vivir en un mismo bien inmueble, por lo que no todos serían sujetos procesales para este proceso.

Acusa que se deja en indefensión a los demandados, pues ellos habrían realizado construcciones en el inmueble dada su posesión por más de ocho años, por lo que acusa que los jueces de instancia debieron disponer que se pague al recurrente como cuidador.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo anulando obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora observa que el recurso de casación no cuenta con el acta de recepción del recurso en secretaría lo que impide hacer el cómputo del plazo de ocho días.

Advierte que el recurso fue interpuesto a los nueve días y cinco minutos de su legal notificación, es decir extemporáneamente.

Aduce que la parte recurrente durante la tramitación del proceso sólo se limitó a presentar recursos dilatorios e infundados sin presentar pruebas dentro de los plazos establecidos por la norma, es decir sin demostrar con documentación legal el derecho propietario que contraponga al de ellos.

Refiere que la parte recurrente jamás demostró que el juez de primera instancia haya actuado sin competencia, en contraposición a la prueba que presentó la parte actora que refleja que el inmueble se encuentra dentro del municipio de Achocalla, en el Mzo. "N", Lote N° 3, con una superficie de 250 ms2, en la UV Villa Alina Achocalla de la Provincia Murillo debidamente registrado en Derechos Reales (certificación de la GAM de Achocalla, certificación catastral, folio real y comprobante de pago de impuestos).

Respecto a que no habrían sido desposeídos del inmueble objeto de la litis, señalan que en el proceso de reivindicación quien tiene la legitimación activa para instaurar una acción reivindicatoria es quien tiene el derecho propietario, extremo que habría sido demostrado en el caso de autos.

Con respecto a que no habrían cumplido con el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., señalan que dicha acusación es falsa, pues cuando interpusieron la demanda habrían presentado bastante prueba sobre el bien inmueble objeto de la litis.

Refieren finalmente que los procesos a los cuales hace referencia el recurrente no tienen alcance a su lote de terreno porque están registrados con otras matrículas que no tienen relación alguna con su derecho propietario.

Por lo expuesto solicitan que el recurso de casación sea declarado improcedente o en su defecto infundado.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la competencia.

Para tener una mayor comprensión de lo que es la competencia y cuando esta es prorrogable, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 820/15 de 16 de septiembre de 2015, que sobre el tema señaló: "Que en principio corresponde analizar los institutos de jurisdicción competencia, acudiendo a la doctrina podemos citar al tratadista Giuseppe Chiovenda para quien la jurisdicción es: "la función del estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente". (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1996, 24°, tomo V, pág. 48). De igual manera Hugo Alsina con gran autoridad sobre el tema refiere que la competencia es "la aptitud del juez para ejercer jurisdicción en un caso". (Alsina, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires Argentina: Ediar, 1957, tomo II, pág. 512).

A ese efecto, en consonancia con lo expresado, conviene señalar que el art. 11 de la L.Ó.J., establece que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial.

Situación que indudablemente implica que dentro de los operadores de justicia se encuentran los jueces de la justicia ordinaria. Por otro lado, el art. 12 del citado cuerpo legal, conceptualiza la competencia como: "la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o juez o autoridad indígena para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.", y conforme ha establecido la doctrina actualmente la competencia de un Juez se delimita bajo los siguientes parámetros: por razón del territorio, materia así como de la calidad de las personas que litigan.

Consiguientemente, la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia dentro de los Órganos y atribuciones de la soberanía del Estado Plurinacional; en tanto que la competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico. La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie. Todos los jueces tienen jurisdicción, pues tiene el

poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia sólo para determinados asuntos, toda vez que es el principio de legalidad, es determinante de la competencia tal cual ha establecido la jurisprudencia y la doctrina.

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos la competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. Y de igual manera la C.P.E., en su art. 122 sanciona como nulos los actos de personas que usurpen funciones o que no les compete y que no emanen de la ley.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 168/13 de 12 de abril 2013, el cual condicionando con lo expresado refiere: "Con la finalidad de contextualizar el tema que nos ocupa, desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el judicial, y es a través de esta potestad, que el estado administra justicia por medio de los órganos del poder judicial de acuerdo con la constitución y las leyes, Cód. Pdto. Civ., art. 6, modificado por los arts. 11 al 14 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010. En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo el juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.Ó.J., "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", al respecto; Calamandrei señala: "La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos". Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos. La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegables y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento".

III.2.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando

el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.”

III.3.- De la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: “...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015-L ha orientado: “...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o jus possessionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia...”.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015-L, que señala: “...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”.

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación.

Con relación a que el Juez de Instrucción Mixto del Municipio de Achocalla no tendría competencia territorial, pues habría demostrado que el inmueble se encuentra en el Municipio de El Alto; en lo que concierne a este reclamo corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen precisamente de la revisión de obrados:

Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe mediante memoriales de fs. 12 a 14, que fue subsanada por memoriales de fs. 16 a 18, interpusieron acción de reivindicación aduciendo ser propietarios del lote de terreno N° 3, ubicado en el Mzo. “N”, con una superficie de 250 ms², ubicado en la Urb. Villa Alina de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, inmueble que se encontraría debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-3-01-0049561. De esta manera y con la finalidad de acreditar dicho extremo adjuntaron en calidad de prueba documental preconstituida, entre otros documentos, el plano de lote debidamente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla que demuestra que el inmueble se encuentra ubicado en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Cantón Achocalla, Comunidad Parcopata, Zona Parcopata, Urb. Villa Alina, Mzo. N, Lote N° 3, Calle Avenida S/N, asimismo adjuntaron formulario de pago de impuestos de las gestiones 2010 a 2013 efectuadas en el Municipio de Achocalla; así también presentaron el folio real de Derechos Reales que en la parte superior izquierda señala “Murillo, Achocalla”.

Posteriormente, una vez que los demandados fueron citados con la demanda, y ante el apersonamiento de estos y la interposición de la excepción de incompetencia en razón al territorio, porque el inmueble objeto de la litis se encontraría ubicado en la Urb. Villa Alina, y que esta

se encontraría dentro de la jurisdicción territorial de El Alto y no en la jurisdicción de Achocalla como argumentaron los demandantes; la parte actora respondió a las mismas y para sustentar que el juez de la causa si era competente para conocer el proceso, presentó el informe técnico SMT/DPUC/169/2014 emitido por el Director de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla (fs. 80), donde se informa que la Urb. "Villa Alina" fue aprobada con la Resolución Administrativo Técnico Jurídico N° 113/2011 y homologada por el Concejo Municipal con Resolución Municipal N° 018/2012 y que la misma se encuentra ubicada en la Comunidad ex Fundo Parcopata-Cantón Achocalla.

En ese entendido y como correctamente lo señalaron tanto el juez de la causa al resolver la citada excepción mediante Resolución N° 165/14 de 12 de noviembre de 2014 (fs. 87-88), así como el juez de alzada en el auto recurrido en apelación, por toda la prueba aparejada al proceso, existe plena certeza de que el inmueble se encuentra ubicado en la Localidad de Achocalla, pues las documentales presentadas en calidad de prueba preconstituida fueron refrendadas por el informe citado supra, por lo tanto el juez de primera instancia actuó con plena competencia, debido a que el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., que es acusada como vulnerado por el recurrente, refiere que en las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general es competente el juez donde se encuentra la cosa litigiosa, y como quedó demostrado que el inmueble de la litis se encuentra en el municipio de Achocalla resulta lógico que el Juez de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar de Achocalla conozca la presente causa; de ahí que lo acusado en este punto deviene en infundado, máxime cuando el recurrente no demostró con prueba idónea que el inmueble se encontraría en el Municipio de El Alto, pues simplemente se limitó a presentar fotocopias simples de certificación jurisdiccional y zonificación emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que refieren que la Urb. "Villa Alina" se encontraría en el Municipio de El Alto, así como una fotocopia simple de una parte de la solicitud de homologación de la Urb. Villa Alina, documentales que al no cumplir con lo dispuesto en el art. 1311 del Cód. Civ., es decir que al no estar mínimamente legalizadas no pueden contra restar las documentales originales que fueron presentadas por los actores.

Sobre la acusación referida de que la demanda no cumpliría con los requisitos previstos en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría señalado con exactitud donde se encontraría ubicado el inmueble objeto de la litis; en virtud a lo acusado y de conformidad a la revisión del memorial de demanda, se advierte que lo acusado por los recurrentes carece de sustento, pues cuando los actores interpusieron la presente acción de reivindicación, de manera clara refirieron que ellos serían propietarios del Lote de Terreno N° 3, Mzo. "N", con una superficie de 250 ms2, ubicado en la Urb. Villa Alina de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, inscrito bajo la matrícula computarizada de Derechos Reales N° 2-01-3-01-0049561, por lo que lo acusado en este punto carece de veracidad, pues el bien inmueble además de haber sido plenamente identificado en el memorial de demanda, los actores respaldaron dicho extremo con toda la prueba documental preconstituida que acredita de manera fehaciente que la ubicación e identificación del bien inmueble es como lo señalaron en el memorial de demanda, por lo que no existe vulneración de la norma citada supra.

Con relación a que habría hecho notar que el inmueble objeto de la litis se encontraría en el Lote A y el que ocupa se encontraría en el Lote B que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candia, como también habría hecho notar que sobre el predio pesa una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura. Al respecto, se debe precisar que el recurrente únicamente se limita a señalar que habría hecho notar al juez de la causa que el inmueble que los actores pretenden reivindicar se encontraría en un lugar diferente al ocupado por el recurrente, sin embargo, en virtud a lo ya expuesto en el párrafo anterior donde quedó aclarado que los actores con la prueba documental preconstituida que adjuntaron a su memorial de demanda, las cuales fueron confirmadas con el informe técnico de fs. 80, plano de lote aprobado de fs. 136, catastro municipal de fs. 137 y certificado de fs. 138, que fueron emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, así como por la Escritura Publica N° 356/14 de 25 de junio de 2014 (fs. 140 a 142) y la Escritura Publica N° 394/14 de 26 de junio de 2014 (fs. 143 a 145), y el acta de inspección judicial de fs. 179-180; se tiene plena certeza sobre la identificación y ubicación del bien inmueble objeto de litis, por lo que lo acusado por el recurrente de que el inmueble se encontraría en otro lote, carece de sustento, máxime cuando no presentó prueba idónea que acredite dicho extremo, es decir que el inmueble se encontraría ubicado en otro lugar al señalado por los actores, pues las documentales de fs. 113 a 117, no tienden a demostrar dicho extremo es decir a identificar la ubicación exacta del bien inmueble. Ahora bien con relación a que sobre el predio pesaría una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura, sobre el particular es preciso señalar que mientras los documentos que acreditan el derecho de propiedad de los actores no sea declarado nulo o ineficaz por sentencia debidamente ejecutoriada, estos siguen surtiendo plena eficacia y por ende siguen siendo oponible frente a terceros, por lo tanto el hecho de que exista proceso penal en curso contra la vendedora de los actores, no afecta el desarrollo del proceso, donde los ahora propietarios pretenden hacer valer su derecho frente a terceros que se encuentran en posesión de su bien inmueble.

En lo referente a que el juez a quo no habría realizado una observación respecto a que serían varios los demandados y no todos podrían vivir en un mismo bien inmueble, por lo que no todos serían sujetos procesales para este proceso; sobre el particular corresponde señalar que, al margen de que lo acusado carece de sustento, pues el hecho de que inmueble este ocupado por una o más personas o familias, no implica que la misma deba ser sujeto de observación, pues precisamente la acción de reivindicación tiene por finalidad que el inmueble que se encuentra ocupado por terceros (sea uno o varios), sea restituido a su titular que se ve impedido de ejercer su derecho propietario; sin embargo de la revisión del memorial de fs. 61 a 67 y vta., el ahora recurrente al margen de oponer excepciones, si bien contestó negativamente a la demanda señalando que el inmueble donde vive no sería el mismo que reclaman los actores, empero no hizo alusión alguna a lo ahora reclamado en casación, por lo que su derecho a reclamar precluyó, máxime cuando este reconoció estar en posesión del inmueble, empero si los demás codemandados no se encontraban ocupando el inmueble, debieron ser estos quienes reclamen dicho aspecto y no así el ahora recurrente, quien carece de legitimidad para reclamar dicho aspecto.

Finalmente, en lo que concierne a que el tribunal de alzada debió disponer que se pague al recurrente como cuidador del bien inmueble, se debe aclarar que dicha pretensión no fue objeto de debate en el caso de autos, pues cuando este respondió a la demanda principal de reivindicación no solicitó ningún pago por su calidad de cuidador del bien inmueble, sin embargo llama la atención que la parte

recurrente pretenda dicho pago, pues ese extremo implica un reconocimiento de que su persona sí se encuentra en posesión del inmueble objeto de la litis, por lo que el reclamo acusado también deviene en infundado.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 247 a 250 vta., interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, contra el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 233-234 vta., pronunciado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



498

Luis Alberto Flores Sibaute c/ Félix Soliz Apaza
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Luis Alberto Flores Sibaute contra Félix Soliz Apaza por mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble.

VISTOS: Que mediante memorial de fs. 22 y vta., subsanada con memorial de fs.26, Luis Alberto Flores Sibaute, interpone demanda sumaria sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, acompañando para ello la documentación de fs. 1 a 21, consistente en fotocopia simple del carnet de identidad del demandante, testimonio de inscripción de derechos de propiedad emitido por Derechos Reales, folio real, plano de ubicación, formulario de pago de impuestos, certificado catastral, muestrario fotográfico, factura de agua, requerimiento de retiro de servicio de agua potable documento privado sobre detentación de inmueble (casero) y fotocopia de cedula de identidad de los suscribientes, fotocopia legalizada de sentencia sobre interdicto emitido por el Juzgado 10° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, fotocopia de cedula de identidad de ciudadanos propuestos como testigos, demandando a Félix Soliz Apaza, bajo los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO: I.- Que Luis Alberto Flores Sibaute mediante memorial de fs. 22 y vta., y memorial de fs. 26, adjuntando en calidad de prueba pre constituida la literal cursante de fs. 1 a 21, interpone demanda sumaria de hecho sobre "Mejor derecho propietario acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble", dirigiendo su acción contra de Félix Soliz Apaza, haciéndolo básicamente bajo los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta que con los documentos aparejados a la demanda principal, acredita ser legítimo propietario de un inmueble descrito en la documental adjunta (Zona Sur, Barrio 30 de agosto, UV. 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360 ms2, ver fs. 4), inscrito en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7011050010999 del 25 de octubre de 2004, el mismo que a fin de precautelarlo, y por suplicas de su padre biológico (Moisés Flores), permitió que fuera ocupado por Francisca Parangava Cáceres en calidad de casera, para lo cual firmo un documento privado de "casero" el 5 de abril de 2011.

2.- Manifiesta que la casera antes mencionada, el 20 de noviembre de 2011, aparentemente en contubernio con otras personas, habría abandonado el inmueble de su propiedad sin avisarle, situación que fuera aprovechada por otras personas para ocupar el inmueble, siendo el padre de familia de estas personas Félix Soliz Apaza. Una vez que tomo conocimiento de esa situación, reclamo a esas personas que desocuparan su inmueble sin nunca obtener una respuesta favorable, pues estos siempre le decían que ellos tenían papeles. Manifiesta además que tratando de abreviar el proceso, buscó obtener la recuperación de su propiedad mediante un interdicto de recobrar la posesión, sin embargo la sentencia le fue adversa.

3.- Concluye indicando que al amparo de los arts. 105, 1287 y 1289 del Cód. Civ., demanda en la vía sumaria a Félix Soliz Apaza por mejor derecho de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, en aplicación con lo establecido en los arts. 1545, 1453,

1454, 15384-II del Cód. Civ., y 327 y 479 del C.P.C., pidiendo en definitiva que previo, tramites de ley, se dicte sentencia declarando probada su demanda y en ejecución de sentencia se ordene la desocupación y entrega del inmueble bajo prevenciones de ley.

I.- Que sorteada la demanda principal, la misma es remitida ante este juzgado, siendo la misma observada mediante providencia de 7 de noviembre de 2012, saliente de obrados, por la cual se ordena que con carácter previo se proceda al pago de la... sobre el valor del inmueble objeto de la litis; disposición esta que fuera cumplido el pago acreditado en el comprobante de caja saliente a fs. 25, dando lugar a que el Auto de 27 de noviembre del 2012 cursante a fs. 27 se admita la... corriéndosela en traslado al demandado.

II.- Que mediante diligencias de fs. 29, se procedió a la citación del demandado cedula en su domicilio señalado, pero sin embargo, éste en lugar de ... excepcionar la demanda interpuesta en su contra, procede a la devolución de la ... le fuera realizada, indicando para tal efecto que el propietario del inmueble sería Pedro Pinto Costas, quien lo habría puesto en ese inmueble y que por lo tanto, velando por el principio de igualdad y reglas que hacen al orden público, devolvía la ya que la demanda es estaría realizando a la persona equivocada. Dicha devolución de citación es corrida en traslado al demandante, quien por memorial saliente a fs. 39 contesta y rechaza los argumentos expuestos por el demandado, pidiendo además que, se lo declare rebelde por no haber contestado la demanda dentro del plazo hábil previsto por ley, lo que da lugar al pronunciamiento del auto interlocutorio de fs. 40 de obrados, donde se rechaza la devolución de citación y se declara rebelde al demandado Félix Soliz Apaza e imponiéndole la respectiva multa procesal.-

III.- Que purgando la rebeldía dictaminada a fs. 40 de obrados, mediante memorial saliente a fs. 65-66 de obrados, el demandado Félix Soliz Apaza, aunque en forma extemporánea, contesta la demanda principal indicando básicamente que:

a) Que la demanda principal sería defectuosa pues no habría cumplido con lo establecido en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., al no identificar el bien inmueble objeto de la demanda.

b) Asimismo manifiesta que los títulos en que se ampara el demandante serían fraudulentos pues incluso su matrícula computarizada habría sido cancelada por derechos reales.

c) Manifiesta que el inmueble objeto de la litis se encuentra ocupado por su persona, producto de una compra a crédito realizada con la Empresa Comercial Amboro de propiedad de Crescencio Pinto Costas, quien sería el legítimo propietario del inmueble.

d) Finaliza solicitando que previo trámite de ley se declare improbadamente la demanda con costas.

IV.- Que mediante Auto de 1 de marzo de 2013, saliente a fs. 72 y en aplicación de lo determinado por el art. 380-I y 482 del Código Adjetivo de la Materia, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como sumario de hecho, se lo sujeta a prueba por el término de 20 días y se fijan los correspondientes puntos de hecho a probar.

V.- Que notificadas las partes con el auto de la relación procesal mediante diligencias de fs. 73-74 de obrados, la parte demandante se ratifica en sus pruebas aportadas en la demanda principal mientras que la parte demandada no propone prueba alguna y en su lugar, formula en forma extemporánea y de manifiesta improcedencia, un recurso de reposición bajo alternativa de apelación por supuesta falta de notificación con el auto de relación procesal siendo que de la revisión de los antecedentes procesales (fs. 74), se advierte que la parte demandada ha sido legal y debidamente notificada con el auto de relación procesal en la persona de su abogada patrocinante quien firma personalmente la diligencias.

VI.- Que el demandado, mediante memorial de fs. 75 y vta., interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del Auto de 6 de febrero del 2013, el mismo que previa contestación que sale a fs. 78, es rechazado mediante auto interlocutorio que sale a fs. 87 y vta., concediendo la apelación interpuesta alternativamente en efecto diferido.

VII.- Que durante el desarrollo del proceso y con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se ordenó audiencia de inspección judicial, cuya acta sale a fs. 133-134 de obrados y se solicitó la tradición específica del derecho de propiedad del inmueble objeto de la litis a ser emitida por derechos reales, así como la certificación de desarrollo territorial sobre la visación del plano de ubicación del mismo, las cuales fueron adjuntadas a fs. 136 a 139 de obrados;

VIII.- Que producidas las pruebas propuestas en el presente proceso así como las requeridas por el juzgado, y vencido el plazo probatorio fijado en el auto de relación procesal, se dispuso el cierre del término probatorio, ingresando el expediente a despacho para pronunciar la presente Sentencia.

CONSIDERANDOS: II.-

1.- Primero: Que dentro del proceso que nos ocupa se han producido las siguientes probanzas:

Prueba de cargo: Parte demandante: los literales de fs. 1 a 18.

Testificales de fs. 77 tri a 77 tera.

Prueba de descargo: parte demandada: La parte demandada no aportó ninguna prueba de descargo en forma oportuna, pues inclusive las que presentó como de reciente obtención saliente a fs. 149 a 173, no pueden ser valoradas por la suscrita juzgadora al no haberse cumplido con lo dispuesto por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., relativo a al juramento de prueba de reciente obtención.

Prueba del juzgado.- Inspección judicial cuya acta sale a fs. 133-134, certificación emitida por la Dirección de Desarrollo Territorial saliente a fs. 136, y la emitida por Derechos Reales cursante a fs. 137 a 139.

2.- Segundo: Que antes de ingresar al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes dentro del presente proceso, para establecer de qué manera han podido ser probados los hechos alegados por ellas de acuerdo a sus pretensiones, se deja aclarado que para pronunciar la presente sentencia, se tiene presente todo lo determinado con referencia a las pruebas por el Título I, Libro

Quinto del Código Civil, con relación a lo establecido por el Capítulo VI, del Título II, Libro Segundo de su Procedimiento, referentes a las pruebas y su eficacia jurídica.

Que con estos antecedentes, diremos que del análisis y valoración que se efectúa conforme los alcances determinados por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Código Adjetivo de la Materia, de todas las pruebas jurídicamente válidas ofrecidas y producidas por las partes y que se encuentran vinculadas con el Auto de Relación Procesal de 1 de marzo de 2013 saliente a fs. 72, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1. Que Luis Alberto Flores Sibaute, mediante documento privado suscrito con Mario Augusto Castro Marín el 16 de abril de 2004, y reconocido en sus firmas en la misma fecha por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 12, en ese entonces a cargo del Dr. Alberto Lozada Cuellar, el 21 de diciembre de 1990, adquirió el inmueble ubicado en el Barrio 30 de agosto, UV. 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360.00 ms², adquisición que fuera debidamente inscrita en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-05-0010999 de 25 de octubre de 2004, así se desprende de las literales que cursan de fs. 2 a 4 de obrados.

2. Que el demandante se encuentra privado de su propiedad en virtud a la ocupación ejercida por el demandado, quien dice tener derecho sobre el inmueble objeto de la litis, así se tiene demostrado por la inspección judicial cuya acta sale a fs. 133 a 134 de obrados.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que el demandado tenga un derecho perfeccionado sobre el inmueble objeto de la litis.

Tercero: Que para pronunciar una sentencia constitutiva de mejor derecho propietario, es necesario establecer con exactitud y sin lugar a duda, la existencia de, dos derechos autónomos sobre un mismo bien inmueble, para que de esa manera, se pueda, en base a las reglas de prelación establecidas por el Código Sustantivo Civil, determinar a quién sería el propietario que inscribió primero el inmueble y de esa manera, poder determinar la cancelación realizada en forma posterior.

Que el mejor derecho propietario, se demuestra por la publicidad que se da, cuando el mismo ha sido debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, única forma de acreditar el justo título, pues, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, según la forma prevista por dicho Código Sustantivo; y los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubieran llenado las formalidades de inscripción, solamente surten efecto entre las partes contratantes, sin perjudicar, ni beneficiar a terceros interesados. En el presente proceso, no se ha demostrado que el demandado haya tenido derecho propietario sobre el inmueble, sino un derecho expectativo emergente a un contrato suscrito con un tercero que no es parte del proceso, por lo que se hace improcedente la demandada de mejor derecho de propiedad.

Que la acción negatoria, es aquella por la cual la ley faculta al propietario, demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos y de no demostrar alguna titularidad se declara la inexistencia del derecho real que bien puede ser principal o accesorio; es decir, se trata de una acción de defensa de la propiedad, el que debe ser demostrado ante el juez que conoce la causa, en la vía ordinaria, acápites I del art. 1455 del Cód. Civ.

Del mismo modo, si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, según el acápite II del art. 1455 del Cód. Civ.; ello implica que el demandante debe demostrar su posesión real en el inmueble en base a su titularidad pública en el registro de Derechos Reales.

Que para la entrega del inmueble demandado, debe demostrarse la legitimidad activa del reivindicante, acreditado con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrado en Derechos Reales que lo habilita para recuperar el inmueble sobre el que tiene mejor derecho y demostrar además haber perdido su posesión, tal como manda el art. 1453 del Cód. Civ., y como ha quedado definida esta institución jurídica en el A.S. N° 154 de 14 de julio de 2000.

Sobre lo anteriormente dicho, se ha demostrado y comprobado de que el demandante es el titular del inmueble objeto de la litis, con derecho debidamente inscrito en derechos reales, y que viene siendo privado de su propiedad por el demandado, sin que el mismo tenga un justo título que pueda oponer frente al que tiene el demandante.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido declarado como no válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

Que dentro del proceso que nos ocupa, se tiene que la parte demandante Luis Alberto Flores Sibaute, ha probado en parte conforme lo dispuesto por las normas legales precedentemente citadas, las pretensiones y extremos contenidos en su demanda.

POR TANTO: En mérito a todos los argumentos de orden legal expuestos precedentemente, se declara:

I.- IMPROBADA la demanda interpuesta por demandante Luis Alberto Flores Sibaute, mediante memorial de fs. 22 y vta., subsanada por memorial de fs. 26, en lo que concierne a la demanda de mejor derecho de propiedad.

II.- PROBADA en parte en lo que concierne a la acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble. En consecuencia se dispone que:

a) Se declara la inexistencia de derecho alguno sobre el inmueble objeto de la litis, por parte del demandado Félix Soliz Adaza;

b) Se determina que ejecutoriada el presente fallo, en el plazo de 10 días, se proceda a la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a su legítimo propietario Luis Alberto Flores Sibaute, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desamparamiento.

c) Se condena en costas al demandado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 1 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mirian Rosell Terrazas.- Juez 6° de Instrucción en Materia Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmery Herbas Garay.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de octubre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Los recursos de apelación concedidos mediante Auto de 16 de abril de 2015, de fs. 221 del expediente y;

Apelación diferida.- Emergente del recurso de reposición de fs. 75 y vta., en contra de la providencia de 6 de febrero de 2013 de fs. 67, concedido por auto de fs. 89 y vta., de obrados.

Indicándose que la negativa a la litisconsorcio pasiva de Pedro Cresencio Pinto Costas, es el legítimo propietario del inmueble que se encuentra registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011050008087, Asiento A-2, y no Mario Augusto Marin Castro.

Apelación diferida.- Emergente del recurso de reposición de fs. 79 (82), en contra de la providencia de 20 de marzo de 2013 de fs. 76 vta., concedido mediante auto de fs. 104 y vta., del expediente. Indicándose que se ha proseguido con la tramitación del proceso, sin resolverse un recurso de reposición, viciando de nulidad lo tramitado.

Apelación de la sentencia de fs. 186 a 189 (200 a 203).- Planteada con el escrito de fs. 191 a 193 (205 a 207) del expediente de marras, indicando que debe declararse la nulidad de la sentencia al habersele restringido su derecho a producir pruebas, señalando además que el demandante debió accionar por la reivindicación, por lo que el juez al declarar probada la demanda con relación a la acción negatoria y ordenar la desocupación y entrega de inmueble ha aplicado e interpretado de forma errada lo contenido en el art. 1455 del Cód. Civ.

Que corridos en traslados los recursos indicados, las contestaciones efectuadas por la parte demandante, con las cuales se niegan los argumentos expuestos por el recurrente, y;

CONSIDERANDO: II.- De acuerdo a lo dispuesto por los art. 235 y 236 del Cód. Pdto. Civ., se pasa a resolver los puntos resueltos por el inferior objeto de la presente apelación:

De la primera apelación diferida.

No se ha demostrado los agravios señalados en el primer recurso de apelación diferida, toda vez que, el demandado no ha planteado acción alguna sobre la nulidad o anulabilidad de los títulos del demandante, cuestionando de esta manera la titularidad o veracidad de éstos, por consiguiente no existe legitimación o causa procesal, que amerite el llamamiento de Pedro Cresencio Pinto Costas, al presente proceso.

De la segunda apelación diferida.

De igual manera se tiene que el recurrente, no ha demostrado de qué manera se le ha restringido su derecho para poder ofrecer y/o producir pruebas en el proceso, siendo que el planteamiento del recurso de reposición bajo alternativa de apelación no suspende la tramitación del proceso principal.

De la apelación de la sentencia.

1.- El tribunal constitucional plurinacional, en la S.C.P. N° 2264/2013, que claramente ha determinado:

A través de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, el tribunal constitucional haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnera derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica". -fin de cita-

Por consiguiente se tiene que corresponder al suscrito juzgador, aplicar los principios indicados de proporcionalidad, justicia material, verdad material, evaluando, tasando y valorando toda la prueba aportada por las partes y que se encuentran acumuladas al expediente como una sola unidad, aplicando las sentencia constitucionales indicadas, además de cumplir lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala civil, ha dictado el A.S. N° 453/2013, en el cual claramente ha fallado:

Por otra parte, el ad quem no toma en cuenta para nada los principios de unidad y comunidad de la prueba que también rige en materia civil, a través de los cuales, una vez ofrecida la prueba por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso para la comprobación de la verdad real de los hechos y que el juez al momento de dictar sentencia está en la obligación de apreciarlas y valorarlas en su conjunto conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, labor que fue cumplida por el a quo, máxime si se toma en cuenta que hoy en día rige el principio de verdad material previsto en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, de modo que el juez de la causa no podía haber dejado de lado las pruebas que fueron legalmente incorporadas al proceso, resultando por ello fuera de lugar el cuestionamiento de parte del ad quem con respecto a la labor realizada por el juez de la causa. - fin de cita.

2.- De todo lo antes indicado se puede evidenciar claramente que el juez de la causa ha cumplido a cabalidad su calidad de director del proceso, puesto que la acción negatoria, se encuentra nominada dentro del libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo II, las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1445 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Al respecto, la doctrina nos enseña lo establecido por el art. 1455 del Código Sustantivo Civil, que proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alguien alegare tener (que no sea el derecho de propiedad). Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

Por consiguiente se ha cumplido a cabalidad lo señalado por el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que, de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO: Se CONFIRMAN, las siguientes resoluciones:

- 1.- La providencia de 6 de febrero de 2013 de fs. 67 de obrados.
- 2.- La providencia de 20 de marzo de 2013 de fs. 76 vta., del expediente.
- 3.- La sentencia de fs. 186 a 189 (200 a 203) de obrados, de 1 de septiembre de 2014.

Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial de la capital.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 248 a 253, interpuesto por Félix Soliz Apaza, contra el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Luis Alberto Flores Sibaute contra el recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 257; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 611/16-RA de 9 de junio de 2016 que cursa de fs. 267-268; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 123/14 de 1 de septiembre de 2014, cursante de fs. 200 a 203, declaró: I. Improbada la demanda interpuesta por el demandante Luis Alberto Flores Sibaute en lo que concierne a la demanda de mejor derecho de propiedad; II. Probada en parte en lo que concierne a la acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble. En consecuencia declaró la inexistencia de derecho alguno sobre el inmueble objeto de la litis por parte del demandado Félix Soliz Apaza, de igual forma determinó que una vez ejecutoriada dicha resolución, en el plazo de 10 días se proceda a la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a su legítimo propietario Luis Alberto Flores Sibaute, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento, con costas al demandado.

Contra las referida resolución Félix Soliz Apaza, por memorial cursante de fs. 205 a 207, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, que en lo más trascendental de la resolución señaló sobre la primera apelación diferida que el demandado no planteó acción alguna sobre nulidad o anulabilidad de los títulos del demandante cuestionando la titularidad o veracidad de estos, por consiguiente no existe legitimación o causa procesal que amerite el llamamiento de Pedro Cresencio Pinto Costas; respecto a la segunda apelación concedida en el efecto diferido señaló que el recurrente no demostró de qué manera se le habría transgredido su derecho de ofrecer y/o producir prueba en el proceso; finalmente sobre la apelación interpuesta contra la Sentencia, amparado en la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de Julio, que a su autoridad corresponde aplicar los principios de proporcionalidad, justicia material, verdad material, evaluando, tasando y valorando toda la prueba aportada por las partes y que se encuentran acumuladas al expediente como una sola unidad, extremo que amparó con el A.S. N° 453/2013, por lo que concluyó que el juez de la causa cumplió a cabalidad su calidad de director del proceso, puesto que la acción negatoria se encuentra dentro de las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, cumpliéndose además lo señalado por los arts. 1283 y 1286 del Sustantivo Civil, por lo que procedió a Confirmar las providencias de 6 de febrero de 2013 de fs. 67, la de 20 de marzo de 2013 cursante a fs. 76 vta., y la sentencia de fs. 200 a 203 de 1 de septiembre de 2014. Con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Félix Soliz Apaza, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 248 a 253, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Haciendo referencia a los antecedentes que hacen al presente proceso, el recurrente acusa que lamentablemente todo lo expuesto en su recurso de apelación no fue valorado ni analizado por el juez de alzada, quien habría dictado un auto de vista carente de motivación y fundamentación.

Denuncia que el juez ad quem le dio valor a pruebas incorporadas vulnerando el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto que fija los hechos a probar, con el que el actor fue notificado en 4 de marzo de 2013, conforme lo prevé la norma citada, este tenía 5 días fatales para fijar los hechos a demostrar, sin embargo por la diligencia saliente a fs. 76 el demandante habría ratificado pruebas después de 15 días.

Acusa errónea e indebida aplicación del art. 1455 del Sustantivo Civil, pues al haberse acreditado que el dueño del terreno objeto de la litis sería Pedro Cresencio Pinto Costas, la demanda debió estar dirigida contra esa persona, toda vez que dicho inmueble no sería de propiedad del recurrente, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva.

Aduce que otro aspecto que no fue tomado en cuenta por los jueces de instancia es el hecho de que el demandante nunca estuvo en posesión sobre el inmueble objeto de la litis, tal como lo expresó el juez que conoció el proceso de interdicto de recobrar la posesión que fue interpuesta por el actor contra el recurrente.

Denuncia que en el presente proceso se habría cumplido con uno de los presupuestos como es el hecho de que un propietario pueda demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, mismo que no se habría cumplido toda vez que el demandado no habría afirmado tener derecho sobre el inmueble, por lo que no tendría legitimación pasiva sobre dicha pretensión máxime cuando el titular del derecho propietario del lote de terreno sería Pedro Cresencio Pinto Costas.

Por lo expuesto solicita la emisión de auto supremo casando el auto de vista impugnado y se declare improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

Una vez notificado el actor principal con el recurso de casación, tal como consta a fs. 255, se advierte que este no contestó a dicha impugnación, por lo que no existe nada que considerar en este punto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.4.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado

legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.5.- De la acción negatoria.

En lo que respecta a la acción negatoria, diremos en principio que esta se constituye en una acción de defensa del derecho de propiedad, mediante la cual el propietario desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien, tal como lo señala el autor Carlos Morales Guillen en su Libro “Código Civil Concordado y Anotado” Cuarta edición tomo II pág. 1879, que señaló: “Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa esta libre y franca de determinada carga o que la carga es inexistente”, del mismo modo este autor, señalo que: “Al propietario solo le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena”.

En ese mismo entendimiento, nuestro Código Sustantivo Civil, de conformidad a lo previsto en su art. 1455 del Cód. Civ., estableció como presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria, las siguientes: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas, y el resarcimiento del daño; ya que lo que se pretende es obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor, sin reconocer a favor del demandado titularidad de dominio alguno.

III.6.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial

(cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de junio que: "...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuestos señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: "...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...".

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda".

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Sobre el reclamo de que todo lo expuesto en su recurso de apelación no habría sido valorado ni analizado por el juez de alzada, quien habría dictado un auto de vista carente de motivación y fundamentación; en vista a que lo acusado en este punto deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el juez de alzada respecto a los reclamos acusados en el recurso de apelación, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que con carácter previo se advierte que el presente reclamo resulta ser muy genérico pues el recurrente no especifica cuáles serían aquellos reclamos que si bien fueron acusados en apelación empero no fueron considerados en la resolución de segunda instancia, por lo que revisado el auto de vista se infiere que el juez de apelación en el Considerando I, realizó una abstracción de los reclamos acusados tanto en las apelaciones que fueron concedidas en el efecto diferido como contra la sentencia, posteriormente en el Considerando II, de manera puntual, clara y precisa, procedió a dar respuesta a los reclamos extractados, pues haciendo cita de jurisprudencia constitucional como de la emitida por este Tribunal Supremo de Justicia y en virtud del análisis del art. 1455 del Cód. Civ., llegó a la conclusión de que el juez de la causa cumplió a cabalidad su calidad de director del proceso. De esta manera se infiere que el juez de apelación, contrariamente a lo acusado, procedió a dar respuesta a los reclamos acusados en apelación, tanto contra la sentencia como contra las resoluciones cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido.

Del mismo modo se advierte que el auto de vista contiene la debida motivación y fundamentación, pues en cada subtítulo del considerando segundo, explicó de manera concisa y precisa las razones por las cuales decidió confirmar las resoluciones recurridas en apelación, pues el recurrente debe tener presente que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario lo que implica es que la resolución sea entendible e integre a los puntos apelados. Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, si la parte recurrente consideró que el juez de alzada incurrió en omisión sobre algún aspecto reclamado en apelación, este de conformidad a lo establecido en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ., se encontraba facultado, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la notificación con el auto de vista, de solicitar la subsanación de dicha omisión, pues al no haber hecho uso de dicho derecho, se entiende que lo acusado en casación quedó convalidado y por ende su derecho a reclamar precluyó.

Continuando con las consideraciones de los reclamos inmersos en el recurso de casación, corresponde referirnos al hecho de que el juez ad quem le habría dado valor a pruebas incorporadas vulnerando el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto que fija los hechos a probar, con el que el actor fue notificado el 4 de marzo de 2013, conforme lo prevé la norma citada, este tenía 5 días fatales para fijar los hechos a demostrar, sin embargo por la diligencia saliente a fs. 76 el demandante habría ratificado pruebas después de 15 días; en lo que concierne a este reclamo, debemos señalar que la presente causa fue tramitada como proceso sumario, es decir conforme a lo que establecía el capítulo I, Título III del Libro Segundo de los procesos de conocimiento del Cód. Pdto. Civ., que en su art. 479-II, señalaba que tanto con la demanda y contestación se deberá acompañar la prueba documental y ofrecer todas las demás de que las partes intentaren valerse; asimismo, el art. 483 del cuerpo normativo señalaba que en los procesos sumarios las partes podían ofrecer y producir todas las pruebas que interesaren a sus derechos. De estas apreciaciones se puede advertir que al tener la presente causa la calidad de proceso sumario, la parte actora debió a momento de presentar su demanda ofrecer todos los medios probatorios de los cuales se valdría para demostrar sus pretensiones, tal como aconteció en el caso de autos, pues cuando Luis Alberto Flores Sibaute interpuso la presente demanda por memorial de fs. 22 y vta., en el otro sí 2do señaló que al margen de adjuntar pruebas documentales pre constituidas como su título de propiedad y otros documentos originales, refirió que también adjuntaba la nómina de sus testigos de cargo, pidiendo el señalamiento de día y hora de audiencia; pruebas estas (documental y testifical) que en el Auto de Admisión de 27 de noviembre de 2012 (fs. 27) fueron consideradas como adjuntadas con noticia contraria; es así que una vez trabada la relación procesal, lo que correspondía era la producción de la prueba ofrecida, en este caso de la testifical, sin que sea necesario que las partes se ratifiquen sobre las mismas, pues estas al margen de ya haber sido ofrecidas en el memorial de demanda, fueron debidamente admitidas, por lo tanto la ratificación de dichas pruebas que según el recurrente fue realizada de manera extemporánea carece de sustento, ya que la normativa citada supra, no hace mención de plazo alguno para ratificación de prueba en los procesos sumarios, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

En lo que concierne a la errónea e indebida aplicación del art. 1455 del Sustantivo Civil, pues al haberse acreditado que el dueño del terreno objeto de la litis sería Pedro Crecencio Pinto Costas, la demanda debió estar dirigida contra esa persona, toda vez que dicho inmueble no sería de propiedad del recurrente, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva; remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde quedó establecido que la acción negatoria procede por el propietario de una cosa contra un tercero que alegare algún derecho sobre la misma, en ese entendido para que sea procedente la acción negatoria, el actor debió demostrar su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis y dirigir la misma contra quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

De esta manera de la revisión de obrados se advierte que la parte actora, adjuntó prueba documental suficiente para acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en el Barrio 30 de agosto, UV 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360 ms², inscrita en DD.RR. en la Matricula Computarizada vigente N° 7-01-1-05-0010999 de 25 de octubre de 2004 (fs. 2 a 8). De igual forma conforme al acta de inspección judicial cursante de fs. 133-134, se tiene que la juez de primera instancia constató que el demandado vive en el inmueble con su esposa y sus cuatro hijos; asimismo se advierte que la parte demandada en dicha audiencia adjuntó una libreta de pago sobre el bien inmueble objeto de la litis, recibos de pago y facturas de servicios básicos que están a nombre de un tercero ajeno al proceso. De estos medios probatorios se advierte que el actor principal no sólo acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, sino que también demostró que la parte demandada se encuentra ocupando el mismo alegando tener derecho sobre el bien inmueble, por lo que se infiere que la parte actora cumplió con los requisitos de procedencia de la acción negatoria debido a que el ahora recurrente al afirmar tener derecho sobre el inmueble, sin contar con un documento debidamente inscrito en Derechos Reales que acredite titularidad de dominio alguno, pues la libreta de pago sobre el bien inmueble solo surte efectos entre las partes que intervinieron, y no así contra el actor principal, es que se concluye, como correctamente lo infirieron los jueces de instancia, que la acción negatoria quedó cumplida en sus requisitos de procedencia, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

Con relación a que no fue tomada en cuenta por los jueces de instancia que el demandante nunca estuvo en posesión sobre el inmueble objeto de la litis, sobre el particular y conforme a la revisión de obrados se tiene que si bien el juez de alzada no hace mención específica sobre el hecho acusado, es decir que el actor principal nunca estuvo en posesión del bien inmueble objeto de la litis, sin embargo es menester señalar que dicho extremo no puede ser considerado como una razón suficiente para anular el auto de vista, debido a que la consideración de ese aspecto en nada modificará el fondo de la decisión asumida, principalmente porque al quedar acreditado el derecho propietario del actor principal, se entiende que también quedó acreditada la posesión civil que dicha titularidad implica, la cual obviamente está compuesta de sus elementos corpus y animus, por lo que el actor principal no necesitaba demostrar la posesión física o material del bien inmueble en cuestión para la procedencia de sus pretensiones, por lo tanto lo reclamado en este punto carece de trascendencia.

Sobre la falta de legitimación pasiva que alega el recurrente, corresponde remitirnos a lo expuesto supra (párrafo sexto del presente punto), donde en virtud de la inspección judicial y a la prueba que presentó el recurrente en dicha audiencia, quedó claro que este alega

derechos sobre el bien inmueble objeto de la litis, respaldando dicho extremo con la libreta de pago de terreno y los recibos de pago por dicho bien inmueble, por lo tanto la falta de legitimación pasiva que alega en este punto quedó desvirtuado conforme a los fundamentos ya expuestos.

Finalmente respecto a que el titular del bien inmueble sería Pedro Crecencio Pinto y no así el actor principal, debemos señalar que en el presente caso Luis Alberto Flores Sibaute acreditó con prueba fehaciente ser el titular del derecho propietario del bien inmueble en litigio por lo que su pretensión referida a la acción negatoria y desocupación y entrega de bien inmueble fueron acogidas favorablemente, sin embargo la pretensión de mejor derecho propietario fue correctamente declarada improbadamente porque el demandado no acreditó tener título de dominio debidamente inscrito en Derechos Reales para establecer cuál de los dos tiene prioridad de registro, por lo tanto si existe un tercero que también tendría derecho propietario sobre el bien inmueble, este tiene los medios legales para hacer valer los mismos, puesto que las resoluciones emergentes en el presente proceso surten efectos únicamente entre los que intervinieron en la litis.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 248 a 253, interpuesto por Félix Soliz Apaza, contra el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



499

Sebastián Loayza Vargas c/ Aida Castellón Correa
Anulabilidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Sebastián Loayza Vargas contra Aida Castellón Correa por anulabilidad de documento.

VISTOS: Los antecedentes del proceso cursantes en fs. 153; se tiene que:

Sebastián Loayza Vargas, acompañando en calidad de prueba documental las literales de fs. 1 a 17, por memorial de 6 de noviembre de 2009, demanda en la vía sumaria la anulabilidad del documento de 8 de marzo de 2005, manifestando que el mismo fue suscrito bajo presión, y a consecuencia de un accidente de tránsito del cual participo y porque se vio obligado a hacerlo, debido a que el vehículo que conducía Marca Nissan con placa 1244 HPA, que no era de su propiedad sino de Félix Royo.

Que por su desconocimiento del trámite y la forma de recuperar el referido vehículo que habría sido incautado a raíz del accidente ocurrido y ante la exigencia del propietario del mismo en su devolución; se encontraba desesperado por lo que a fin de solucionar el problema y evitar nuevos procesos, había suscrito el documento de 8 de marzo de 2009.

Asimismo señala que, el pago por indemnización del accidente ocurrido, no le correspondía, sino a la Compañía Aseguradora Adriática, ante la cual viene realizando los trámites para el pago del SOAT.

Que sin embargo de no ser su responsabilidad colaboró con los gastos funerarios a 'la demandada, asimismo viene realizando gestiones ante la compañía de seguros Adriática, la misma que no obstante de haber sido intervenida por la superintendencia de pensiones valores y seguros, se comprometió a pagar el seguro una vez declarada liquidación forzosa de la compañía.

Con estos argumentos y al amparo de lo establecido por el art. 554-1 y 4 del Cód. Civ., en la vía sumaria plantea demanda de anulabilidad del Documento de 8 de marzo de 2005, por falta de consentimiento y por violencia, contra Aida Castellón Correa, pidiendo que previos los tramites de rigor, dice sentencia declarando probada su demanda, asimismo declare la anulabilidad e ineficiencia del documento

referido por existir a momento de su formación vicio y defecto, y se disponga la cancelación del referido documento en la Notaría N° 4 de esta ciudad, donde se realizó el reconocimiento de firmas.

Presentada la demanda el 6 de noviembre del 2009, fue admitida y corrida en traslado a la demandada mediante Auto de 10 de noviembre de 2012.

Legalmente citada en forma personal con la demanda Alicia Castellón Correa el 12 de noviembre de 2009, por memorial de 17 de noviembre del 2009, opuso excepciones previas de litispendencia, oscuridad y contradicción en la demanda; resueltas por Auto de 8 de febrero del 2012, contesto a la demanda en forma negativa, manifestando:

Que el documento cuya anulabilidad se demanda fue suscrito de puño y letra del demandante y a petición del mismo, porque se encontraba involucrado en un hecho de transito donde su esposo y padre de su hija de cuatro años de edad, de la cual se encontraba embarazada en aquel entonces.

Que pese a sus suplicas el demandante no cumplió con el pago del monto de la indemnización dentro el plazo prudencial de dos meses acordado en el referido documento, por lo que habría procedido al cobro de los dineros adeudados por dicho concepto en la vía ejecutiva en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil de esta provincia, cuya sentencia fue apelada por el demandante.

Que los argumentos del demandante, respecto de que fue coaccionado, forzado y engañado para suscribir el documento cuya anulabilidad demanda son falsos al igual que la falta de consentimiento alegada toda vez que en su condición de madre soltera con una hija huérfana no podría haber forzado al demandante por medio de violencia o dolo a suscribir el contrato para luego conducirlo a la notaría de fe pública, además dicho documento fue revisado y autorizado por su abogado Roberto Pinto; por lo que no existiría motivo o razón para la procedencia de la anulabilidad del documento referido ya que el mismo habría sido suscrito en cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ.

Con esos argumentos oponiendo las excepciones previas de litispendencia, oscuridad y contradicción en la demanda, resueltas por Auto de 8 de febrero de 2010; y las perentorias de transacción y conciliación; solicitando que previos los trámites de rigor se declare probadas sus excepciones, con las formalidades de rigor.

Por Auto de 29 de marzo de 2010, se calificó el proceso como sumario de hecho y se abrió plazo probatorio de 20 días común a las partes, concluido el mismo, se convocó a audiencia de conciliación, según consta de las actas cursantes a fs. 144.

CONSIDERANDO: I.- Respecto de los medios probatorios relativos al presente proceso se tiene que el actor ofreció y produjo:

Prueba documental, consistente en:

Fotocopias legalizadas de antecedentes de denuncia e investigación de fs. 1 a 9.

Fotocopias legalizadas del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005 y formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas N° 3835682 de la misma fecha.

Carta de la empresa de Seguros y Reaseguros Adriática S.A., 1 de septiembre de 2008 (fs. 13).

Informe de la empresa de Seguros y Reaseguros Adriática S.A., de 2 de febrero del 2010 (fs. 43).

Recibo original de fs. 51.

Prueba testifical; las declaraciones de los testigos Maria Salomé Alcocer, José Saavedra Fernández y Antonio Mamani Meriles, cuyas actas cursan de fs. 63 a 71.

Por su parte la demandada Aida Castellón Correa, ofreció y produjo.

Prueba documental, consistente en:

Certificación expedida por la actuaría abogada del Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de fs. 79.

Fotocopias legalizadas de proceso investigativo seguido por el Ministerio Público, instancia de Aída Castellón Correa, contra Sebastián Loayza Vargas, expedidas por la actuaría abogada del Juzgado 1° en lo Penal de Quillacollo de fs. 80 a 107.

Fotocopias legalizadas de proceso ejecutivo seguido por Aída Castellón Correa contra Sebastián Loayza Vargas expedidas por el secretario abogado del Juzgado 2° de Partido en lo Civil de Quillacollo.

Prueba testifical; la declaración de los testigos de descargo Javier Tarqui Marca y Teresa Suárez vda. de Vargas, cuyas actas de testificación cursan a fs. 115-116.

Confesión judicial, que no fue producida dentro de plazo probatorio.

CONSIDERANDO: II.- Con respecto a las excepciones perentorias de conciliación y transacción opuestas, opuestas por la demandada, debe considerarse que para su procedencia deben estar debidamente acreditadas por medios idóneos que las prueben respecto del proceso en el que se oponen.

En el caso presente, la demandada no oporto prueba alguna que las acredite, limitándose a oponerlas; consiguientemente corresponde declararlas Improbadas.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes, pruebas aportadas y valoración de estas, se establecen los siguientes hechos:

Hechos probados por el demandante:

1) Que suscribió el documento de 8 de marzo de 2005 y el reconocimiento de firmas y rúbricas voluntario de la misma fecha, acompañado en fotocopias legalizadas.

2) Del documento de 8 de marzo de 2005, se ha acreditado que el demandante Sebastián Loayza se comprometió además de efectuar el trámite de indemnización ante la Empresa

Aseguradora Adriática, a cubrir y pagar el monto de correspondiente a dicha indemnización de \$us. 3.000.-, en caso de no hacerse efectivo por la empresa aseguradora, en el plazo de dos meses.

3) Del recibo cursante a fs. 51, se evidencia que la demandada Aida Castellón, recibió de Sebastián Loayza Vargas, la suma de Bs 2.500.-, por concepto de gastos funerales de Moisés Huanca Choquevilla.

4) De las certificaciones expedidas por la empresa aseguradora Adriática, se evidencia que el actor inicio los trámites para el pago de la indemnización ante la misma.

Hechos probados por la demandada:

1) Que el actor no cumplió con los compromisos asumidos mediante documento de 8 de marzo de 2005.

2) Que el actor Sebastián Loayza Vargas utilizó y se benefició de la suscripción del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005, dentro del proceso de investigación seguido en su contra por el Ministerio Público y la demandada, por el accidente de tránsito donde falleció el conyugue de la demandada referido en dicho documento transaccional.

Hechos no probados:

1) Que el documento de 8 de marzo de 2005 hubiera sido suscrito bajo presión.

2) Que el actor no tenía responsabilidad de pagar el monto comprometido, que dicho pago le correspondía a la Aseguradora del SOAT.

3) Las excepciones perentorias opuestas por la demandada.

CONSIDERANDO: IV.- Que de acuerdo a lo establecido en el Código Civil Boliviano, la anulabilidad debe ser pronunciada judicialmente, y puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida. Asimismo prevé en su art. 554, un listado de los casos en que procede la anulabilidad de un contrato, entre ellos los invocados por el actor; el inc. 1) "Por falta de consentimiento para su formación." y el inc. 4) "Por violencia, dolo o error esencial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa".

Que habiendo emprendido el actor la presente acción por las causales enunciadas, debe tenerse presente que ambos hallan referidos al consentimiento, tal es el caso del inc.1, prevé que la anulabilidad procede por la falta del consentimiento y el inc. 4) por violencia, dolo o error, que constituyen vicios del consentimiento al tenor de lo previsto por el art. 473 del Cód. Civ.

A este respecto el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su Libro Teoría General de los Contratos Conforme al Código Civil Boliviano, señala que, "...La violencia física o síquica ejercida sobre una persona es un vicio del consentimiento que invalida el consentimiento de la parte y por ende es causal de anulabilidad..." Según el art. 478 del Cód. Civ., la violencia ejercida debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, haciéndole temer por sí mismo y sus bienes respecto de un mal considerable y presente; asimismo señala que para determinarla debe considerarse la edad y la condición de la persona víctima de la violencia.

Respecto al dolo, este según el art. 482 del citado Código Subjetivo, "...invalida el consentimiento cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales que mía ellos no habría contratado..."

Con relación al error el Dr. Carlos Morales Guillen señala que, "...es la disconformidad entre las ideas de la mente y el orden de las cosas (Giorgi) o, más brevemente, es la creencia contraria a la realidad. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia el consentimiento, por cuanto que el contratante se obliga partiendo de una creencia falsa..."

Por su parte el Dr. Gonzalo Castellanos, describe el error esencial como error intrínseco, que se presenta cuando el contrato versa, "...sobre una cosa diferente de aquella sobre la que se quería contratar...", dicho de otra forma este error vicia el consentimiento.

Siendo esto así, es necesario tener claro que el consentimiento es "...un acto de voluntad que ha de ser claro o inequívoco, aunque no importe la forma (expresa o tácita), entendiéndose que hay consentimiento cuando se realizan ciertos actos llamados concluyentes y que no dejen la duda del consentimiento, que puede ser aún en silencio..." (Dr. Gonzalo Castellanos, Teoría General de los Contratos).

Y puntualiza citando a Borda, (Manual de contratos, Guillermo Borda) que; "...por declaración de voluntad no debe entenderse tan sólo la palabra hablada o escrita, sino toda conducta o proceder que de acuerdo con las circunstancias y apreciando la buena fe, permita inferir la existencia de una voluntad de obligarse".

Estos conceptos se encuentran plasmados en nuestra legislación, en el art. 453 del Cód. Civ., que establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito;

Expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos;

Tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos.

De ahí que para la procedencia de la acción emprendida se debe establecer que el acto resulte de:

La falta de consentimiento expreso o tácito en el contrato cuya anulabilidad se demanda.

La violencia o engaños que hubieran inducido por la demandada que obligaran al actor a suscribir el contrato de 8 de marzo de 2005.

En el caso presente, de la valoración de la prueba aportada, los hechos probados y no probados, se tiene que:

Evidentemente el documento de 8 de marzo de 2012 fue suscrito a raíz de un accidente de tránsito con muerte producido por el actor, por el cuál existía una denuncia y un proceso de investigación penal en su contra, y a raíz del cual se secuestró el vehículo que conducía que además no era de su propiedad, son entendibles e incluso llevan a presumir que ante la exigencia del propietario de dicho vehículo en la devolución del mismo, así como la existencia de la investigación que se seguía en su contra, el actor se encontraba bajo presión, y desesperado por salir de problema, como bien señala evitar nuevos procesos.

Que si bien es cierto que en accidentes de tránsito como el ocurrido es la empresa aseguradora del SOAT la encargada de cubrir la indemnización, no es menos evidente que en la cláusula tercera del documento de 8 de marzo de 2005 es el propio actor quien aclara que a falta del pago del monto de la indemnización de \$us. 3.000.-, por parte de la empresa aseguradora Adriática, este se obliga a cubrir el mismo en el plazo de dos meses a computarse desde la suscripción del documento referido; consiguientemente el actor mal podría aducir ignorancia respecto el contenido del documento base de la presente acción, ya que en definitiva el mismo tenía pleno conocimiento del pago comprometido en el hipotético de que la empresa aseguradora no asumiera dicho pago.

Por otra parte cabe señalar con relación al desconocimiento del trámite para la devolución del vehículo, alegado por el actor, que no es evidente ya que de la fotocopia legalizada de fs. 6 presentada por el mismo actor, se evidencia que la empresa aseguradora Adriática habría solicitado la liberación de vehículo en 3 de marzo de 2005, consiguientemente a momento de la suscripción del documento base de la presente acción -cuya anulabilidad se pretende- es decir el 8 de marzo de 2005 ya se habían iniciado los trámites para la devolución del vehículo retenido, por ello el argumento de la urgencia o presión para la recuperación del vehículo aducido por el demandante, sin duda no encuentra sustento alguno, pues como se observa de los documentos anotados la recuperación del vehículo pudo haberse obtenido inclusive con la solicitud gestionada por la empresa aseguradora.

Por otra parte no debe perderse de vista los argumentos esgrimidos por el actor ya que el mismo hace hincapié en vicios del consentimiento, en ese entendido debe recordarse que el consentimiento es un acto de voluntad de partes, que no necesariamente debe ser expresa es decir escrita o verbal, sino que puede darse tácitamente como ocurre en el caso presente, toda vez que de la prueba documental presentada tanto por el mismo actor cursante a fs. 8 consistente en fotocopia legalizada de imputación formal y requerimiento de suspensión condicional, se evidencia con absoluta claridad que este, habría presentado el mismo documento base de la presente acción como un contrato de transacción definitiva para acogerse al beneficio de la suspensión condicional, asimismo las fotocopias legalizadas presentadas por la demandada relativas al proceso investigativo de fs. 80 a 107.

Sí ello es así, se tiene acreditado una vez más que Sebastián Loayza Vargas, se valió del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005 cuya anulabilidad ahora se pretende, para beneficiarse con actuaciones jurisdiccionales como la suspensión definitiva del proceso que se le seguía por el accidente de tránsito.

Que siendo esto así el actor mal puede argumentar al presente una eventual falta de consentimiento ya que como se dijo líneas arriba el mismo hizo uso del referido documento de 8 de marzo de 2005 a título personal y con ello beneficiarse de la suscripción del mismo, consiguientemente se tiene demostrado plenamente que el actor ha exteriorizado con su conducta y modo de proceder su consentimiento con lo pactado

En el contrato referido validando el contenido del mismo, razón por la cual mal podría argumentarse al presente hipotéticos vicios del consentimiento que en definitiva se observa que no existieron.

Consiguientemente, en este estado de la causa, efectuada la apreciación de la prueba conforme a lo determinado por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., corresponde pronunciar resolución.

POR TANTO: La Suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de Quillacollo, falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 19; e IMPROBADAS las excepciones perentorias formuladas por la demandada.

Esta sentencia es dictada en Quillacollo, a 20 de noviembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Scarlett Gallegos Arteaga.- Juez de Instrucción 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Patricia Yujra Sansusty.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 30 de noviembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación presentado por Sebastián Loayza Vargas representado por Marin Tapia Veliz, por memorial de 3 de diciembre de 2012, de fs. 162, contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2012 de fs. 154, dentro el sumario de anulabilidad de documento seguido por el apelante contra Aida Castellón Correa, manifestando:

1.- Que la a quo, no considero que el día del accidente (19 de febrero de 2005) el demandante se encontraba sobrio y el accidentado estaba totalmente ebrio.

2.- Que el hecho se suscitó el 19 de febrero de 2005, el documento es de 8 de marzo de 2005, es decir luego de 17 días y que se recuperó el vehículo a su semana.

3.- Que todos le dijeron que la única forma de liberar el vehículo era pagar los \$us. 3.000.-, cuando en realidad quien debía pagar era la aseguradora.

4.- Que fue presionado por la parte contraria, la policía e incluso su propio abogado, por cuyo motivo suscribió el documento transaccional, lo que está demostrado por la prueba literal y testifical de cargo.

5.- Que entregó la suma de Bs 5.000.-, y de Bs 2.500.-, más los honorarios de su abogado y luego de dichos pagos los adversos se abstuvieron a cooperar en los trámites con su persona.

6.- Que ignoraba que los tramites de indemnización por el SOAT, se realizaban de manera personal, sin embargo realizó las gestiones necesarias y cuando estaba por lograr el cobro, quien iba a pensar que la Aseguradora Adriática, fuera intervenida por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, en enero de 2007.

Por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia apelada, con declara probada su demanda.

Corrida en traslado no es contestada por la parte adversa.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "(Apelación de sentencia o auto definitivo) La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado. De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, la que deberá responder dentro de los plazos fijados por el art. 2207.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis realizado a los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Que de acuerdo a la norma transcrita, se advierte que la parte apelante tiene la obligación de exponer y fundamentar los agravios que sufre a mérito de la resolución impugnada.

A decir del Dr. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, Edición Argentina, pág. 18-19, Agravio significa: "Mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia del inferior".

En el caso de autos, la parte apelante en ningún lugar de su memorial de apelación expone los fundamentos de los agravios sufridos, realizando algunas afirmaciones, sin explicación alguna, así como tampoco realiza fundamentación de los perjuicios, daños y agravios que pudo haber sufrido con la resolución apelada. Además que en ningún momento señala que clase de valoraciones se debió realizar a determinada norma, tampoco explica cuál es el derecho que le fue coartado con dicha resolución; el realizar la relación de hechos y derechos durante la tramitación del proceso, o el realizar la relación de actuados procesales, no es sinónimo e igual a realizar la fundamentación de agravios, en este caso se tiene que indicar con precisión cual la norma vulnerada, de qué manera se debe aplicar en el caso concreto, cuál fue el daño que se causó con la resolución impugnada, de qué manera se afectó los derechos de apelante.

De acuerdo a lo expuesto por el Dr. Carlos Morales Guillen, en su libro Código de Procedimiento Civil, anotado y concordado, art. 227, transcribe la jurisprudencia nacional siguiente: "5.- La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los arts. 219 y 227 del vigente C.P.C., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción y los puntos de la competencia del tribunal de alzada y cuya omisión deja sin abrir dicha jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto" (G. J. No. 1619, p. 130).

En caso de dictarse auto de vista ante dicha negligencia propia del apelante, el ad quem, no tiene competencia para dilucidar la problemática, en cuyo caso dicho auto de vista es nulo, conforme el autor citado, señala a transcribir jurisprudencia "2.- En las apelaciones de sentencia o autos definitivos, es nulo el auto de vista dictado sin que se hayan fundamentado los agravios que deben alegar los apelantes, porque aparece así expedido sin jurisdicción (G. J. No. 1351, p. 9)".

En el caso que nos ocupa el apelante, no cumplió con lo señalado en el art. 227 del C.P.C., que fue transcrito.

POR TANTO: El Juez 2º de Partido en lo Civil de Quillacollo, en cumplimiento del art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., en segunda instancia ANULA el auto que concede apelación de 16 de enero de 2013, da fs. 166 vta., y declara ejecutoriada la Sentencia de 20 de noviembre de 2002, de fs. 154.

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales señalados esta o primera instancia, o en su caso sea en tablero del juzgado, en ese orden.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Chávez Rojas.- Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Torrez Vargas.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 180 a 182, interpuesto por Sebastián Loayza Vargas, contra del Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso anulabilidad de documento seguido por Sebastián Loayza Vargas contra Aida Castellón Correa, la remisión de fs. 193, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Civil Segundo de la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dicta Sentencia N° 70/12 de 20 de noviembre 2012 de fs. 154 a 158, por la que declara: "Improbada la demanda de fs. 19; e Improbadas la excepciones perentorias formuladas por la demandada".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante, recurso que mereció el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015 de fs. 178 y vta., por el cual anula el auto que concede apelación de 16 de enero de 2013, de fs. 166 v. y declara ejecutoriada la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, bajo el siguiente fundamento: "En el caso de autos, la parte apelante en ningún lugar de su memorial de apelación expone los fundamentos de los agravios sufridos, realizando algunas afirmaciones sin explicación alguna, así como tampoco realiza fundamentación de los perjuicios, daño y agravios que pudo haber sufrido con la resolución apelada. Además que en ningún momento señala que clase de valoraciones debió realizar a determinada norma tampoco explica cuál es el derecho que le fue coartada con dicha resolución; el realizar la relación de hechos y derecho durante la tramitación del proceso, el realizar la relación de actuados del proceso, no es sinónimo igual a realiza la fundamentación de agravios, en este caso se tiene que indicar con precisión cual la norma vulnerada, de qué manera se debe aplicar en el caso concreto, cuál fue el daño que se causa con la resolución impugnada de qué manera se afectó los derechos del apelante".

Resolución contra la cual, Sebastián Loayza Vargas interpone recurso de casación de fs. 180 a 182 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que se acusó que en la sentencia no se ha realizado una adecuada valoración de las pruebas incurriendo en error de hecho y derecho, extremo no apreciado en la sentencia toda vez que las pruebas acreditaron los argumentos de la demanda y los puntos fijados por el auto de relación procesal.

Alude que el auto de vista no ha cumplido con lo determinado por el art. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., ya que el recurso de apelación cursante de fs. 162 a 164 de manera fehaciente e inequívoca se establece que el recurso cumple a cabalidad con los con los arts. 219 y 227 ambos del C.P.C.

Acusa vulneración del art. 254-4 del C.P.C., porque el auto de vista ha infringido el art. 236 del C.P.C.

Contestación al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable.

De la citación expresa de agravios.

Sobre el tema este tribunal en el A.S. N° 537/15-L de 13 de julio 2015 ha delineado en sentido: "respecto habrá que considerar, como los mismos recurrentes reconocen, que el tribunal de alzada dispuso la nulidad de obrados hasta el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 285, bajo el argumento de que dicho recurso "carecería de expresión de agravios", motivo por el cual declararon la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, es decir, dicho tribunal no emitió pronunciamiento sobre el recurso planteado por considerar que el mismo no cumplía con las exigencias previstas por el art. 227 del Adjetivo Civil, norma que dispone: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido...", en cuyo mérito correspondía a los ahora recurrentes desvirtuar dicho argumento del ad quem, es decir, demostrar objetivamente que su recurso de apelación si cumplió con lo dispuesto por la norma transcrita, identificando para ello plenamente los agravios acusados en la misma y que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, y no limitarse en una primera parte de su recurso de casación a realizar una simple crítica y expresar su disenter con lo resuelto por el a quo y el ad quem, para luego proceder a la transcripción parcial de dichas resoluciones, empero sin referir cuál es su intensión con dichas transcripciones, para finalmente una vez más proceder a la transcripción textual de su recurso de apelación que fuera suscitado contra la sentencia de primera instancia, pretendiendo que este tribunal sea el que identifique la existencia cierta de dichos agravios en aquel recurso, aspecto que no puede ser consentido por este tribunal y menos suplir de oficio las omisiones, imprecisiones o impericias en que incurrieron los recurrentes en el recurso que se resuelve, incumpliendo la técnica recursiva que impone el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. Más aún si los recurrentes si bien aluden la vulneración de los arts. 219, 227, 236 del Cód. Pdto. Civ., 15 de la L.O.J., y 115 de la C.P.E., empero, no relacionan los mismos a los supuestos agravios denunciados y menos señalan en qué consiste dicha infracción y cómo debieron ser aplicadas las referidas disposiciones legales; al margen habrá que tomar en cuenta que si estos consideraban que el tribunal ad quem incumplió lo dispuesto por el art. 236, debieron solicitar complementación conforme la facultad que les otorga el art. 239 con relación al art. 196 del Cód. Pdto. Civ., similar situación se da en cuanto a la falta de especificidad respecto a la resolución de primera instancia sobre que excepciones fueron declaradas probadas y si estas son previas o perentorias, pues si advertía que se ha generado una irregularidad o un vicio procesal sancionado con nulidad, al haberse vulnerado derechos fundamentales como componentes del debido proceso, debió de hacer notar dicho aspecto en su debida oportunidad y no en etapa casacional, como erradamente pretenden los recurrentes".

En el mismo sentido el A.S. N° 877/15-L de 2 de octubre 2015 señala: " En el caso de autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista de 24 de marzo de 2011, que anuló el auto de concesión de alzada de 13 de junio de 2008, con el argumento de que "...la apelación carece de la fundamentación exigida por las normas legales citadas y obvian las características propias de una expresión de agravios...", infiriéndose primero que tratándose de una resolución anulatoria no ingresó a considerar aspectos de fondo, por lo que resulta manifiestamente improcedente su planteamiento y así debe ser declarado.

Por otro lado, si bien se planteó recurso de casación en la forma, el análisis que realiza, de ninguna manera contradice lo expresado en el auto de vista, no cuestiona el argumento expresado en la misma, refiriéndose a aspectos tramitados en el proceso de manera descriptiva, no

habiendo comprendido que la resolución de segunda instancia tiene como único argumento que la apelación carece de fundamentación exigida, es decir, no tuviera expresión de agravios, de proceder recurso de casación en la forma, el argumento de la recurrente debió estar enfocado y enmarcado a demostrar que ese razonamiento era errado y que su recurso de apelación sí contenía expresión de agravios, buscando la nulidad del auto de vista a fin de que ingrese a considerar los “agravios” que denunciara en apelación en sujeción a lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo este aspecto no ocurrió como se verifica de la lectura de memorial de recurso planteado en la forma, pues de manera escueta refiere a aspectos de fondo del proceso y no se cuestiona de ninguna manera el argumento del ad quem, consecuentemente no es posible considerar su análisis”.

A mayor abundamiento el A.S. N° 599/15-L de 29 de julio 2015 de igual manera ha señalado: “se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado”, en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture: “Los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante”, siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona, como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte, los agravios morales se encuentran relacionados a la naturaleza de los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido.

Al respecto, se tiene que hecho un análisis de la apelación de la parte recurrente se evidencia que carece de agravios, siendo que la misma se limita en citar ciertos medios de prueba o citas legales, empero no existe una fundamentación concreta, limitándose como se dijo a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravio, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., al margen la parte recurrente no expone que agravios existía en su recurso de apelación, lo cual también genera que sea una alusión subjetiva”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis de su recurso de casación, se denota en todo su contexto, tanto en la forma como en el fondo alegan que se habría vulnerado el art. 236 y 227 del C.P.C., debido a que el tribunal de apelación no se pronunció sobre sus reclamos expresados en apelación.

Sobre el particular conforme a lo esgrimido en la doctrina aplicable la expresión de agravios, del recurso de apelación constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido, bajo esa idea cuando se acuse falta de expresión de agravios es carga del recurrente señalar que agravios fueron omitidos y no ampararse en escritos anteriores o simple cita de la norma, para su viabilidad.

Partiendo de ese entendimiento, el tribunal de apelación basó su decisión en que el recurso de apelación carecía de una expresión concreta de agravios, entonces bajo ese antecedente correspondía al ahora recurrente desvirtuar dicho argumento del ad quem, es decir, demostrar objetivamente que su recurso de apelación si cumplió con lo dispuesto por la norma transcrita, identificando para ello plenamente los agravios acusados en la misma y que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, y no limitarse en referir que hubo omisión de pronunciamiento, pretendiendo que este tribunal sea el que identifique la existencia cierta de dichos agravios en aquel recurso y supla la omisión cometida.

Empero al margen de ello, este tribunal dentro de un marco amplio ha realizado un análisis del recurso de apelación en cuyo mérito se evidencia que carece de agravios, siendo que la misma se limita en citar ciertos medios de prueba, sobre todo antecedentes inherentes al proceso penal, empero no existe una fundamentación concreta relacionada al proceso de anulabilidad de contrato, o en su caso que controvierta la resolución de primera instancia, no existiendo una observación concreta a lo fundamentado en esa determinación, limitándose como se dijo a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravios, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no resulta evidente la existencia de agravios expresados de forma general en su recurso de apelación deviniendo en infundado lo alegado.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 180 a 182 vta., interpuesto por Sebastián Loayza Vargas, contra del Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



500

Damián Ramos Lequipe c/ Rene Condori Juaniquina y otro
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Damián Ramos Lequipe contra Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino, las pruebas y demás disposiciones legales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que por escritos de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, Damián Ramos Lequipe interpone demanda sumario de reivindicación contra Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, manifestando lo siguiente:

1.- Que es propietario del bien inmueble ubicado en la Mzo. K, Lote N° 6 entre calle Litoral y calle Prado de la zona Urb. Alto Miraflores de El Alto con una superficie de 210.30 ms², registrado en DD.RR., bajo Matrícula N° 2-01-04-04-0124671.

2.- Que el precitado bien inmueble desde el mes de marzo del 2011 Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara vienen detentando, aprovechando su ausencia ingresaron a su propiedad cambiando chapas y seguros.

3.- Que Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no han justificado derecho propietario alguno y menos señalado a que título se encuentran poseyendo su bien inmueble.

Lo precedentemente expuesto ampara en los arts. 87, 105, 110, 1453 1454 del Cód. Civ., solicitando la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Mzo. K Lote N° 6 de la Urb. Alto Miraflores de El Alto con una superficie de 210.30 ms², bajo alternativa de expedir mandamiento de desapoderamiento.

CONSIDERANDO: II.- Habiéndose corrido en traslado a la parte demandada Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no respondieron a la demanda, la codemandada Lety Maribel Gabriel Huacara se limitó a suscitar incidente de nulidad, la misma es rechazada por auto de fs. 42 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Que por auto de fs. 60 vta., de obrados, se establece la relación procesal inmodificable, se califica el proceso como sumario de hecho, fijándose los puntos a ser demostrados y sujetándose la causa a plazo probatorio de veinte días, en cuya vigencia se propone las siguientes:

Demandante.-

1) A fs. 1-2 acompaña folio real del bien inmueble Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms², ubicado en la Urbanización Alto Miraflores a nombre de Damián Ramos Lequipe, inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671.

2) A fs. 3-5 A. adjunta Testimonio N° 1023/2011 escritura pública de compra venta del Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms², otorgado por Toño Sacarías Illanes Mendoza a favor de Damián Ramos Lequipe.

3) A fs. 19-20, 62-63 acompaña certificaciones y planos de lote visado del bien inmueble Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms², ubicado en la Urb. Alto Miraflores a nombre de Damián Ramos Lequipe.

4) A fs. 21-22 presenta certificaciones de la Junta Vecinal de la Urb. Alto Miraflores.

5) A fs. 23, 64 a 66 anexa formulario de pago de Impuestos del bien inmueble ubicado en la Urb. Alto Miraflores con una superficie de 210.30 ms², a nombre de Damián Ramos Lequipe.

Demandada.-

La parte demandada no presentado prueba alguna, de donde se tiene que sólo el actor ha cumplido con los requisitos señalados por el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la carga de la prueba.

Que finalmente con la facultad conferida por el art. 378 del Código Adjetivo, se ha requerido el Informe de Derechos Reales cursante de fs. 106-107, que hace mérito la presente resolución.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis de las pruebas aportadas dentro del presente proceso con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

Hechos probados.-

Que de la Escritura Pública N° 1023/2011 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671 del Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms², se evidencia que Damián Ramos Lequipe es el propietario, según folio real cursante de fs. 1-2 e informe de Derechos Reales cursantes fs. 107 de obrados, hace de plena fe que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ.

II.- Que de la inspección ocular efectuada preliminarmente del presente proceso principal cuya acta cursa a fs. 18 de actuados, se establece la ocupación del inmueble objeto de litis por parte de los demandados Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, prueba que hace fe probatoria en previsión del art. 1334 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Que de la compulsas de las pruebas aportadas dentro del presente proceso se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal:

I.- Que en función de la pretensión del demandante de obtener la reivindicación del inmueble en poder del demandado, se llega a establecer que Damián Ramos Lequipe es el propietario la misma se desprende de la Escritura Pública N° 1023/2011 inscrito en Derecho Reales bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671 Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms², según folio real cursante de fs. 1-2 e informe de Derechos Reales cursante a fs. 107 de obrados, hace de plena fe que le asigna al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

II.- Que el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que: "El propietario que perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", siendo la reivindicación una acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, consiguientemente ésta posesión que refiere el artículo precitado no necesariamente se circunscribe a la posesión corporal o natural de bien, puesto que el propietario tiene la posesión civil que está integrada en sus elementos por el "corpus y animus".

La parte demandante al haber acreditado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda ha cumplido con los presupuestos establecidos por el art. 1453 del Cód. Civ., por lo establecido anteriormente la parte demandada detenta la cosa litigiosa, negándose aquél a entregársela lo que se reputa como una pérdida de la posesión por parte de éste, coartándole el derecho de uso, goce, disfrute y disposición previsto en el art. 105 del Cód. Civ., extremo que fue constatado en la inspección judicial efectuada preliminarmente del presente proceso principal cuya acta cursa a fs. 18 de actuados, vale decir se evidencia la ocupación del inmueble por parte de los demandados Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, prueba que hace fe probatoria en previsión del art. 1334 del Cód. Civ., por lo que la presente demanda es viable.

III.- De acuerdo al acta de audiencia de confesión provocada cursante a fs. 86 de obrados, consta que la parte demandada Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no compareció para absolver la confesión a que fue provocada por la parte adversa a fs. 67-68 por lo que de conformidad con el art. 1325 del Cód. Civ., concordante con el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se da a los demandados por confeso en lo favorable al actor.

POR TANTO: La que suscribe Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar del Centro Integrado de Justicia del Distrito N° 8 Senkata de El Alto administrando justicia en primera instancia, a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal falla declarando PROBADA la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica en favor de la demandante la posesión del inmueble de la litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms², registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671, ordenándose que la parte demandada lo desocupe y entregue en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento, con costas en conformidad del art. 198-II.

La presente sentencia es apelable en plazo de 10 días en conformidad a lo previsto por el art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 14 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fanny Coaquira Rodríguez.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar.

Ante mí: Abg. Hugo Huacani Chambi.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de febrero de 2016.

VISTOS: La Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Centro Integrado 8 El Alto, pronuncia la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, disponiéndose lo siguiente: Por tanto: "...falla declarando Probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado a fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica a favor de la demandante la posesión del inmueble de litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms², registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2014010124671...".

Contra esta Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, Lety Gabriel Huacara interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 122-125 de obrados, y mediante memorial cursante a fs. 127 de obrados se adhiere a la apelación Rene Condori Juaniquina corriéndose en traslado ambos recursos respondido por la parte actora mediante memorial cursante a fs. 130-132 de obrados, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo mediante Auto de 25 de noviembre de 2015 cursante a fs. 132 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que el auto de vista bajo la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiere sido objeto de apelación y acertada fundamentación de agravios.

Que en ese entendido se tiene clarificado lo siguiente:

1. Que por memorial de fs. 122 a 125 de obrados, la codemandada interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados señalando: Que su autoridad no cumple con su obligación de realizar una compulsiva y profusa valoración, no hay inmueble ubicado entre las calles Litoral y Prado -Cruce Ventila- Carretera a Oruro, que tenga un precio irrisorio de Bs 13.565.-, causándome innegablemente graves e irreparables prejuicios, su autoridad se remite a la letra muerta de un formulario de pago de impuestos para asumir competencia, el supuesto dueño habría perdido la posesión nada menos que de un inmueble, cuando su título de propiedad establece de forma clara y precisa "Que es un lote de terreno", extremo que debieron ser valorados puesto que un inmueble en el lugar descrito fácilmente tiene un costo entre \$us. 25.000.-, a 30.000.-, la misma sobrepasa la cuantía determinados para Juzgado de Instrucción y Mixto, la referida resolución raya en lo irracional, en la calificación de proceso se establece que la parte demandante debía probar, que es propietario del inmueble y despojados por nuestras personas en marzo de 2011, cambiando chapas y seguros, no han justificado derecho propietario alguno, como fuimos indebidamente declarados rebeldes, no fuimos notificados nunca con esta calificación de hechos, habiéndonos ubicado en una situación absoluta de indefensión, el demandante no ha probado los puntos de hecho que se ha calificado, el título de propiedad que ostentan es lote de terreno y no un bien inmueble, no ha demostrado el demandante, que hubiéramos eyeccionado su supuesta propiedad, al referirnos al animus y corpus relacionándolo como integrante de la posesión civil y justificando de esta manera la deleznable sentencia, no necesariamente de estar en posesión corporal o natural del bien, motivo por los cuales interpongo recurso de apelación en contra de la Resolución N° 267/2015, solicitando la revocatoria declarando su incompetencia y consiguiente declinatoria.

2. Que el juez a quo dicta la N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados en el que: "...falla declarando probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica a favor de la demandante la posesión del inmueble de litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms2, registrada en DD.RR., bajo la Matricula N° 2014010124671...".

1. Que se debe tener presente que con relación a la acción ordinaria de reivindicación, los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ., señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator; Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 459 de 9 de agosto de 1994), es decir que la reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente, sin que sea necesaria la posesión efectivas y que tiene la posesión civil, tal como textualmente señala la jurisprudencia: "El solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio" (A.S. N° 9 de 3 de febrero de 2005. Sala Civil II. Ministro Relator Dr. Julio Ortiz Linares), aspectos que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que en el presente caso; la parte actora demostró su condición de legítima propietario del terreno por el Folio Real N° 2-01-4-01-0124671 cursante a fs. 1-2 de obrados, dicho bien inmueble se encuentra en poder del demandado quien lo posee, por lo que en el presente caso la juez a quo a momento de dictar la Resolución N° 267/2015 claramente dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 1453, 1454 del Cód. Civ., asimismo se debe tener presente que el objetivo principal de la acción de reivindicación es la que confiere la ley al propietario de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor o detentador actual de dicha cosa, sea condenado a restituirla a su dueño, no demostrando agravios sufridos por la resolución respecto al derecho propietario reivindicado y registrado en Derechos Reales.

TANTO: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto CONFIRMA la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, con costas de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., y sea con las demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez Publico Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 154, interpuesto por René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara, contra del Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 1 de El Alto de La Paz, dentro del proceso de reivindicación seguido por Damián Ramos Lequipe contra René Condori Juaniquina, la remisión de fs. 157 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar del Centro integrado de Justicia del Distrito N°8 Senkata de El alto, dicta Sentencia N° 276/15 de 14 de agosto 2015 de fs. 115 a 117, por la que declara: "Probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica en favor de la demandante la posesión del inmueble de la Litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms2, registrada en DD.RR., bajo Matricula N° 2-01-4-01-0124671, ordenándose

que la parte demandada lo desocupe y entregue en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento...”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Lety Gabriel Huacara a fs. 122 a 125 vta., recurso que mereció el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, por el cual Confirma la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015, bajo el siguiente fundamento: “puesto que en el presente caso la juez a quo a momento de dictar la Resolución N° 267/2015 claramente dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 1453, 1454 del Cód. Civ., asimismo se debe tener presente que el objetivo principal de la acción de reivindicación es la que confiere la ley al propietario de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor o detentador actual de dicha cosa, sea condenado a restituirla a su dueño, no demostrando agravios sufridos por la resolución respecto al derecho propietario reivindicado y registrado en Derechos Reales.”

Resolución contra la cual, René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara interpone recurso de casación de fs. 151 a 154, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el derecho de igualdad procesal, debido a que no se hace una profusa valoración de la pruebas, únicamente del testimonio de propiedad del demandante sin revisar si el proceso se ha tramitado sin vicios de nulidad.

2.- Señala que se cita el art. 1453 del Cód. Civ., cuya interpretación contiene un presupuesto fundamental que refiere que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad, porque lo que el auto de vista adolece de una errónea interpretación, al efecto cita jurisprudencia empero, se estaría olvidando los principios constitucionales, como es el de verdad material, y haciendo caso omiso al tema de competencia debido que es irrisorio que el bien sea de Bs 13.565.-

3.- Expresa que no se le dio oportunidad de demostrar que la compra del demandante era fraudulenta o estelionaria, la cual demuestra que no son simples detentadores, sino que han demostrado que compraron el lote de terreno del propietario original, no pudiendo aplicarse a la letra muerta de la ley.

4.- Alude que no solo la voluntad de ejercer el poder sobre la cosa son elemento suficiente para la procedencia de la acción reivindicatoria, sino que se debe demostrar la buena fe.

5.- Por otro lado señala que no se han compulsado todos los datos de manera profusa, armónica y solamente se ha basado en el articulado inherente a la reivindicación, y al haberse basado únicamente en el título de propiedad, se causa indefensión absoluta

Contestación al recurso de casación.

Señala que de forma errada se cita los arts. 250, 253 y 254 del Cód. Proc. Civ., cuyos articulados son del recurso de reposición

Señala que se hace una correcta apreciación de la norma, citando jurisprudencia por parte del auto de vista, también alude que se presente prueba sin tomar en cuenta que la misma no puede ser analizada en casación, asimismo expresa que el recurso no cumple con los requisitos establecidos por ley, no cita las normas vulneradas o erróneamente aplicadas.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De las nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: “Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para

reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden

quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.”.

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.2.- De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N°414/14 de 4 de agosto 2014, que sobre el tema señala: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: “...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “Derechos Reales” señala –reivindicación- “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.(A.S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el Juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.”

III.3.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

III.4.- De la competencia por razón de cuantía.

Sobre el particular el A.S. N° 395/17 de 12 de abril 2017 se ha orientado en sentido que : “respecto a la solicitud de nulidad por que la juez a quo no tendría competencia en razón de la cuantía para conocer la causa; corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto

III.1 de la doctrina aplicable donde se establece que “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen, debiendo tomar la decisión de nulidad de los actos procesales, solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

Razón por la que para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco, primero se debe señalar que en actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, esto en virtud de que en el momento actual en que ya se encuentra vigente el Código Procesal Civil L. N° 439, los jueces de instrucción civil desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precautela ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa, proponer prueba contradecir la prueba de contrario, teniendo la posibilidad de impugnar si consideraba necesario, llegando incluso a recurrir la mayoría de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia a través de los recursos de reposición, apelación, y casación, no observando en la sustanciación del proceso afectación alguna a su derecho al debido proceso.

Así también, conforme a lo ya expuesto, no se observa que el hecho de que no se haya observado la competencia en razón de cuantía, se haya ocasionado indefensión material en los ahora recurrentes, pues conforme ya se expuso estos tuvieron la posibilidad y participaron activamente en la sustanciación del proceso asumiendo defensa; asimismo se debe precisar que en el caso al haber desaparecido la competencia en razón de cuantía por efecto del vigencia plena del Código Procesal Civil L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo”

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- En su primer punto acusa que el auto de vista vulnera el derecho de igualdad procesal, debido a que no habría una debida valoración de las pruebas, únicamente el testimonio de propiedad del demandante sin revisar si el proceso se ha tramitado sin vicios de nulidad.

De su primer punto, se puede advertir tres reclamos, el primero inherente a que no se habría realizado una debida valoración de las pruebas, el segundo que simplemente se habría analizado el derecho propietario del demandante y por último que no se habría realizado un análisis del proceso para establecer si ha existido causales de nulidad procesal, por cuanto existiendo esta gama de reclamos en su primer punto, a los efectos de una argumentación jurídica clara, corresponde absolver cada uno de ellos.

En principio es menester referir que por congruencia, los jueces de instancia deben someter sus decisiones a las pretensiones expuestas en la demanda, contestación o reconvención, conforme a lo sustentado en el punto III.3, bajo ese principio en el sub lite, el juez de instancia y el tribunal de apelación deben subsumir sus decisiones al tipo de acción incoada, resultando en el caso la única pretensión la reivindicación del bien objeto de litis, para lo cual el requisito primordial, es el de demostrar el derecho propietario que ostenta (III.2) y cuando se trate de ejercitar este derecho contra un tercero es necesario que el mismo cumpla con el requisito de publicidad, criterio refrendado en el Punto III.2, teniendo como norte ese punto, corresponderá a las partes producir prueba en torno a ese aspecto y su valoración deberá analizar ese requisito, por cuanto, en la litis, conforme han referido los de instancia la parte demandante ha demostrado tener derecho propietario debidamente inscrito, lo cual hace viable su pretensión y si bien la recurrente alega tener derecho propietario, empero, este no posee la oponibilidad contra terceros que determina el art. 1538 del Cód. Civ., por cuanto resulta correcta la valoración de la prueba efectuada por los jueces de grado.

En lo que refiere a que únicamente se habría analizado el derecho propietario del demandante, reiterando lo expresado supra, este elemento probatorio resulta en esencia el primordial para este tipo de causas, resultando correcta la apreciación de los jueces de grado.

Sobre su última alegación expuesta en este punto, inherente a que no se advirtió vicios de nulidad, de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 la nulidad procesal es una medida de ultima ratio ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no se demuestra en su alegación, ya que, es obligación de los recurrentes expresar las causales de nulidad para que sean analizadas en la resolución a emitirse, caso contrario operan los principios de preclusión y convalidación, careciendo su alegación de sustento debido a que no existe fundamentación del por qué se debería anular obrados, o cual el perjuicio que se le está causando, no pudiendo este tribunal ante una simple alegación de nulidad, disponer ese petitorio sin existir fundamento trascendente, deviniendo en infundado su reclamo.

2.- Del contexto de su segundo reclamo se logra inferir que observa que no se habría tomado en cuenta el tema de competencia, debido que es irrisorio que el bien sea valuado en la suma de Bs 13.565.-

Conforme a lo delineado en el punto III.4 bajo la óptica el principio de trascendencia, previsibilidad y relevancia constitucional, cuando se pretenda la corrección de un defecto de orden procedimental, debe analizarse si en caso de disponerse su corrección, ha de tener incidencia en el fondo de la Litis, caso contrario implicaría disponer una nulidad por satisfacer meros pruritos formales, desconociendo el fin de la administración de justicia, bajo ese contexto en el sub lite, la causal de incompetencia incoada no resulta relevante, ya que, por la puesta en vigencia de la nueva L. N° 439, ha desaparecido la competencia por razón de cuantía, existiendo únicamente jueces públicos, resultando

irrelevante actualmente realizar cualquier inherente al tema de la cuantía, al margen no se ha demostrado de forma fehaciente que se le hubiera causado indefensión al recurrente, ya que, ha tenido oportunidad de utilizar todos los mecanismos de defensa, no otra cosa demuestra la emisión de la presente resolución.

3.- Señala que no se le dio oportunidad de demostrar que la compra del demandante era fraudulenta o estelionaria, la cual demuestra que no serían simples detentadores, sino que han demostrado que compraron el lote de terreno del propietario original, no pudiendo aplicarse la letra muerta de la ley.

En cuanto a su alegación en sentido que no se le permitió demostrar que la compra del demandante era fraudulenta, reiterando lo expresado en la doctrina aplicable III.3, por congruencia no corresponde en este proceso calificar de fraudulento el título del demandante, máxime, si de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, todo documento es válido mientras no se demuestre su invalidez a través de una sentencia ejecutoriada, lo cual no se ha demostrado, por lo que, resulta irrelevante su reclamo.

Ahora en lo que concierne a que ellos también resultarían propietarios, en obrados no existe un derecho propietario debidamente registrado que genere ese efecto erga omnes, o sea oponible a un tercero como del demandante, como para que pueda ser valorado, por cuanto carece de sustento objetivo su reclamo.

Siguiendo el análisis de sus puntos de controversia, el recurrente expresa que no solo la voluntad de ejercer el poder sobre la cosa es un elemento suficiente para la procedencia de la acción reivindicatoria, sino que se debe demostrar la buena fe.

Conforme a lo referido precedentemente en el punto III. 2, el elemento principal es la existencia de un derecho propietario, no resultando un requisito de procedencia la buena fe, ya que, la norma no lo requiere en ese sentido.

Como último punto, señala que no se han compulsado todos los datos de manera profusa, armónica y solamente se ha basado en el articulado inherente a la reivindicación, y al haberse basado únicamente en el título de propiedad, se causa indefensión absoluta

Resultando reiterativo lo acusado, con lo expuesto en el punto primero, nos ratificamos en la respuesta otorgada, no correspondiendo mayor análisis.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 a 154, interpuesto por René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara, contra del Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 1 de El Alto de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



501

Walter Gonzalo Mamani Velasco y otra c/ Ceferino Ticona Gutiérrez
Reivindicación y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo contra Ceferino Ticona Gutiérrez por reivindicación, acción negatoria, acción reconvenzional por usucapión decenal y prescripción adquisitiva.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 6-7 y subsanatorio de fs. 27-28, se apersonan Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam victoria Segaline Lazo y al amparo de los arts. 10, 1538; 1453 y 1455 del Cód. Civ., plantean demanda de reivindicación y acción negatoria en contra de Ceferino Ticona Gutiérrez, señalando que, conforme se establece del Folio Real N° 2-01-4-01-0074625, son propietarios de un inmueble de 44700.00 ms2. Ubicado en el ex Fundo San Roque y que de manera arbitraria el demandado en 21 de abril de 2012 les arrebató la superficie de 500 ms2, en la misma que acompañado de varias apersonas; procedió a derrumbar paredes del inmueble y allanando, lo que dio

lugar a que le inicien una quilla-penal; agrega que Ceferino Ticona Gutiérrez se dio a la tarea de realizar habitaciones precarias y se encuentra ocupando el inmueble, tratando de justificar en el hecho de que compro el terreno de Manuel Santos Huarca, presentado, un documento privado firmado por ambos que sin embargo no se encuentra registrado en Derechos Reales. Pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda disponiendo la reivindicación, desocupación y entrega de la fracción de inmueble por parte del demandado, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, asimismo se declare la inexistencia de derechos que alega el demandado sobre el lote de terreno, con condenación de costas.

II.- Mediante resolución de fs. 28 vta., se admite la demanda planteada por parte de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo y se la corre en traslado a Ceferino Ticona Gutiérrez, quien citado con la demanda en legal forma, se apersona por memoriales de fs. 42-43 y de fs. 46-47, respondiendo a la demanda planteando acción reconvenzional por usucapión decenal y prescripción adquisitiva, señalando que, en la demanda se indica que se arrebató el lote de terreno de una superficie de 500 ms², y por lo cual se inició un proceso penal que no se trata de un proceso sobre derecho propietario, toda vez que ni siquiera se menciona la palabra despojo, proceso que luego fue abandonado; agrega que, que existe una tremenda confusión y error en la ubicación, toda vez que los demandantes confiesan Ser propietarios de un inmueble de 44700.00 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque pero no indican el número de lote y el lugar exacto del inmueble que supuestamente se les habría arrebatado, además que en este sector existen más de un centenar de urbanizaciones. Con relación a la usucapión decenal y prescripción adquisitiva señala que, desde la suscripción del documento privado de transferencia de 25 de diciembre de 2001, es decir hace más de 13 años, vive y habita con toda su familia en el inmueble, con una superficie de 500 ms², ubicado en la zona San Roque Área escolar; haciendo mejoras; como la construcción de muros, habitaciones y contando con luz y agua, lo que establece que se encuentra en posesión, pacífica, libre, continuada y consentida del inmueble; agrega que los demandantes propietarios de esos terrenos, no actuaron como tales hace más de 13 años, por lo que han permitido que opereta prescripción por el no ejercicio de su derecho de propiedad. Pidiendo que corridos los trámites, se declare el derecho de propiedad a su favor del lote de terreno, ubicado en la zona San Roque Área Escolar, con una superficie de 500 ms². y en ejecución de sentencia se ordene la inscripción en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 70 queda establecida, la relación jurídica procesal entre las partes, se califica el proceso, como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes, señalándose en forma concreta, los puntos de hecho a probar. Mediante el análisis de la prueba preconstituida presentada, la propuesta y producida en el plazo de pruebas respectivas, se llegan establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

Hechos probados:

1.- Mediante le Matricula N° 2-01-4-01-0074625, correspondiente a Derechos Reales de El Alto que consta a fs. 3 y vta., se encuentra demostrado que Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, tienen registrado derecho de propiedad, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de 44700.00 ms, ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto, derecho registrado el 22 de octubre de 2009, conforme se advierte del Asiento 2 de titularidad de dominio del inmueble referido.

2.- Mediante la confesión judicial provocada a la que fue llamado Ceferino Ticona Gutiérrez, cuya acta de audiencia consta a fs. 142 y vta., y la confesión espontanea, inserta en el memorial de fs. 42-43 se encuentra demostrado que el mismo alega ocupar el inmueble, con una superficie de 500 ms², ubicado en la Zona de San Roque, por compre efectuada mediante documento privado de 25 de diciembre de 2001.

3.- Mediante la prueba de inspección judicial, realizada al inmueble con una superficie de 500 ms², objeto de reivindicación y usucapión decenal, ubicado en la zona de San Roque de El Alto, se encuentra demostrado que Ceferino Ticona Gutiérrez, se encuentra ocupando actualmente el mismo, inmueble que tiene por ingreso una puerta metálica de garaje color verde, y al interior tiene construidas dos habitaciones de medias aguas construidas y tiene instalados los servicios de energía eléctrica.

4.- Mediante la prueba pericial, efectuada por Javier Villazano Illanes, cuyo informe consta a fs. 129 a 133, se encuentra demostrado que, la superficie de terreno, que se encuentra ocupada por Ceferino Ticona Gutiérrez, forma de la superficie total de 44.700.00 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, que se encuentra registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto.

Hechos no probados:

1. Ceferino Ticona Gutiérrez, no ha demostrado que existe confusión y error en cuanto a la ubicación de la superficie de 44700.00 ms², sobre los cuales alegan tener derecho de propiedad Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo.

2. Ceferino Ticona Gutiérrez, no ha demostrado encontrarse en posesión publica, continua, pacífica e ininterrumpida del inmueble de 500 ms²., de superficie, ubicado en el ex Fundo San Roque Área escolar de El Alto.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis de los hechos anunciados al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1. En primer lugar se debe establecer que en materia civil, rige el principio dispositivo, en mérito al cual, son las partes que concurren al proceso, que en base a los hechos controvertidos, establecen las acciones y pretensiones que introducen a la causa, mediante los actos de postulación. Dentro esta perspectiva, también tienen la obligación de probar los hechos esenciales en los que sustentan sus pretensiones; en este sentido, en el presente proceso, Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, mediante la demanda, han planteado reivindicación de la superficie de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque y acción negatoria del mismo, por otro lado Ceferino Ticona Gutiérrez, mediante reconvección, ha planteado usucapión decenal del inmueble y proscrición adquisitiva. Tomando, en cuenta lo señalado, las partes, mencionadas, tenían la obligación, de demostrar los hechos en los que sustentan sus acciones y pretensiones, en este sentido Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, mediante la Matricula N° 2-01-4-01-0074625, correspondiente a Derechos Reales de El Alto, han demostrado que tienen registrado derecho de propiedad, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de

44700.00 ms2, ubicado en el EX Fundo San Roque de El Alto, derecho registrado el 22 de octubre de 2009, conforme se advierte del Asiento N° 2 de titularidad de dominio del inmueble referido; en este sentido, los mencionados, cuentan a su favor con las prerrogativas de orden legal, reconocidos por el art. 110 del Cód. Civ., con relación al ejercicio y protección de su derecho de propiedad y esencialmente el derecho señalado en el parág. I del mencionado artículo que señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad, con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente", además que la situación descrita, también afirma la legitimación de los demandantes, para plantear las acciones deducidas en la demanda.

2.- La acción reivindicatoria o reivindicación, como una acción de protección del derecho de propiedad, se sustenta en el art. 1453-I del Cód. Civ., que señala "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; más aún cuando al propietario por la naturaleza y extensión misma del derecho de propiedad, se le reconoce a su favor la posesión de orden civil en mérito al título que posee; en el presente caso, al haber planteado la mencionada acción, Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, sobre la superficie de 500 ms2.; que conforma parte de la superficie total de 44700.00 ms2, que se encuentra registrado en DD.RR., de El Alto bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625, a su nombre, se verifica el primer presupuesto señalado en la norma para la procedencia de la reivindicación planteada; asimismo, al encontrarse demostrado que Ceferino Ticona Gutiérrez; se encuentra ocupando el inmueble, en la superficie señalada y que dicha superficie comprende al superficie total del lote de terreno, conforme la prueba pericial, realizada por Javier Villazante Illanes y al contrario, no haber demostrado el demandado en principio, contar con algún derecho real legalmente establecido e inscrito; sobre el inmueble que ocupa, se establece la procedencia de la reivindicación planteada.

Jurisprudencia:

"De la revisión de actuados y teniendo en cuenta previsión contenida en el art. 105 del Cód. Civ., que previene: "I. La propiedad es un poder jurídica que permite usar, gozar y disponer de la cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente, así como lo dispuesto por el art. 1453-I del Cód. Civ., que prevé: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de que la posee o la detenta", además de la doctrina legal desarrollada por este Máximo Tribunal, como la contenida en el A.S. N° 299/2008, que estableció: "Que la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla prevista en la disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que las precitada norma legal al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que esta se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Solo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus". A.S. N° 442/14 de 8 de agosto de 2014.

3.- La acción negatoria se sustenta en el art. 1455-I del Cód. Civ., que establece: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales hechos". En el presente caso, mediante la prueba de confesión judicial espontánea y provocada, se encuentra demostrando que Ceferino Ticona Gutiérrez alega haber adquirido la superficie de 500 ms2, que ocupa y detenta mediante documento privado en 25 de diciembre de 2001, documento que ha sido objeto de reconocimiento de firmas y rubricas, conforme el testimonio de fs. 35 a 38, sin embargo aun con dicha formalidad, la transferencia que aduce el reconvencionista, no tiene efecto legal alguno, toda vez que al tratarse de una transferencia de inmueble, no cumple con la exigencia legal señalada por el art. 1538 del Cód. Civ., establece: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales". La situación de determinación legal y fáctica señalada, establece la procedencia de la acción negatoria planteada por parte de Walter Gonzalo Mamani y Miriam Victoria Segaline Lazo.

Jurisprudencia: "Sobre lo expuesto, entrando al instituto de análisis el art. 1455 del Cód. Civ., que regula la acción negatoria establece: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Nuestra legislación es coincidente en su función regulatoria con la base doctrinal esgrimida supra; en esa consideración podemos señalar que el objeto de la acción negatoria permite al titular del derecho real se establezca que su propiedad está libre de un determinado gravamen -carga- o la inexistencia de este, en otras palabras, mediante la acción se protege la propiedad garantizando su integridad de la limitaciones referidas a servidumbres, usufructo, uso y habitación. Asimismo el señalado art. 1455-II del Código Sustantivo, enmarca dentro de este mecanismo de defensa las perturbaciones o molestias que pudieran causar las inmisiones que refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal.

La norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, del ahí el nombre de "acción negatoria servitutis", en tal caso, esta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho propietario del contrario, del ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines". A.S. N° 076/14 de 14 de marzo de 2014.

4.- La usucapación decenal o extraordinaria es una forma de adquirir la propiedad de un inmueble, por la sola posesión de diez años, cumpliendo las condiciones señaladas por el régimen normativo respectivo, figura jurídica que, por otro lado, encuentra sustento, en razones de seguridad jurídica, como una forma de protección efectiva y legal a quien ha ejercitado la posesión de un inmueble, como verdadero propietario y otro lado, en una sanción a quien teniendo el derecho de propiedad, no lo ha ejercido. En este sentido; conforme lo establece el art. 87-I del

Cód. Civ., la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, dentro una interpretación adecuada de dicha norma, a objeto de verificarse la posesión, deben concurrir dos requisitos, uno objetivo, que se traduce en el habeas possessionis o poder de hecho que se ejerce sobre el inmueble y el elemento subjetivo o animus possidendi, como la actuación por cuenta propia que se ejerce sobre el inmueble. En el presente proceso, Ceferino Ticona Gutiérrez, ha planteado, mediante reconvencción, usucapión decenal y prescripción adquisitiva del inmueble de 50 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, que también es objeto de reivindicación, razón por la cual tenía la obligación de probar que se encuentra en posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida del inmueble señalado: sin embargo, en el presente caso, si bien Ceferino Ticona Gutiérrez, ha presentado Testimonio, sobre medida preparatoria de demanda, sustanciada en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil donde se ha reconocido judicialmente las firmas y rubricas del documento privado de 25 de diciembre de 2001, en el cual, consta transferencia de Manuel Sama Huanca de un lote de terreno de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque Área Escolar a favor de Ceferino Ticona Gutiérrez, esta prueba no se constituye en relevante y esencial, para la demostración de la usucapión decenal 'o extraordinaria, toda vez que para la procedencia de dicha acción, lo que más bien se debe verificar es la posesión en los términos señalados, pero además, al haberse declarado el reconocimiento judicial, mediante Resolución N° 407/12 de 3 de agosto de 2012, por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, en todo caso, solo es oponible a terceros y entre estos; Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, a partir de dichas fecha; conforme lo establece el art. 1301 del Cód. Civ.

Jurisprudencia: "Se ha desarrollado jurisprudencia, en el sentido que cuando una persona tiene un título de propiedad o un acto traslativo de dominio pendiente de ser inscrito, no puede optar la adquisición de su derecho de propiedad por vía de usucapión decenal o extraordinaria, a no ser que opte accionar por usucapión decenal tan solo alegando posesión continua e ininterrumpida por el lapso de diez años, y dicha acción debe ser dirigida en contra de titular de dicho predio a ser usucapido, debiéndose adjuntar el certificado de propiedad en el registro de Derechos Reales y la certificación catastral de propiedad, con ello lo que se busca es que a raíz de la posesión pacífica e ininterrumpida el poseedor pueda impetrar la declaratoria del derecho propietario, generando el doble efecto de la usucapión extintivo para actual propietario (usucapido) y adquisitivo para el usucapiente; contrario a ello si uno cuenta con un título de propiedad debidamente inscrito o con un título de transferencia pendiente de ser inscrito, no es atendible la acción de usucapión decenal o extraordinaria, razón por la cual la pretensión se traduciría en una demanda improponible, que debiera ser rechazada in limine, al momento de considerar la admisión de la demanda. A.S. N° 025/13 de 6 de febrero de 2013.

5.- En la usucapión decenal o prescripción adquisitiva, como una forma de adquirir la propiedad, en base a la posesión que se ejercer sobre un inmueble, durante diez años, dicha posesión se la debe demostrar mediante actos materiales de dominio, como de verdadero propietario, concatenados en el tiempo, que justamente verifiquen la posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida, por el plazo señalado, en el presente proceso, Ceferino Ticona Gutiérrez, ha presentado en calidad de prueba literal, a fs. 40 una factura por consumo de energía eléctrica, de 27 de mayo de 2014, a fs. 41 formularios únicos de recaudaciones de 5 de febrero de 2014 y 9 de abril de 2013, sin embargo dicha prueba de ninguna manera demuestra la posesión que alega el mencionado, desde el 2001, en que señala haber adquirido el inmueble; por otro lado, si bien en la inspección judicial realizada al inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, también se ha establecido que Ceferino Ticona Gutiérrez, tiene construidas dos habitaciones en el mismo, e instalados los servicios de energía eléctrica, este medio de prueba, tal tenor de lo que establece el art. 88-I y II del Cód. Civ., no demuestra de ninguna manera la posesión desde el 2001 y por lo menos de diez años, que señala el mencionado, primer aspecto de apreciación legal que determina la improcedencia de la acción reconvenccional planteada.

6.- Ceferino Ticona Gutiérrez, también sustenta su acción reconvenccional, señalando que desde el 2001, habita y vive conjuntamente su familia, en el inmueble objeto de la usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin embargo, como ya se adujo precedentemente no existe prueba pertinente que se haya propuesto y producido, que demuestre este extremo, pero más aún, bajo la observancia del principio de verdad material instituido como rector del proceso civil, a partir del art. 180 de la C.P.E., la afirmación realizada, se encuentra en franca contradicción con otros datos que contiene el proceso, así conforme la fotocopia de la cedula de identidad del mencionado que consta a fs. 140, registra como su domicilio en la Av. Panamericana N° 218 Anexo B. Saavedra "A" es decir una zona distinta de donde se encuentra el inmueble objeto de acción reconvenccional, dato que también se verifica en el acta de declaración de fs. 144, efectuada por el mencionado. Finalmente Ceferino Ticona Gutiérrez, también ha presentado documento de fs. 36 una certificación extendida por la denominada Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias y a fs. 79 certificación emitida por Sindicato Originario Comunidad San Roque, sin embargo en primer lugar, los documentos señalados, no tiene valor probatoria alguno; toda vez que bajo la observancia del principio de legalidad, no se encuentran; reconocidos cómo medios de prueba validos en el proceso, conforme a las normas que reglan materia civil, y en segundo lugar, estos, por si mismos, no pueden de sustento para afirmar la posesión conforme a los parámetros de desarrollo señalados por los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., toda vez que no existe otro medio de prueba idóneo que afirme las cuestiones señaladas en los certificados, en relación al tiempo de posesión.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de La Paz, falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 6-7, 27-28, de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e IMPROBADA, la acción reconvenccional de fs. 42-43 y 46 -47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se disponen y declaran las siguientes medidas de orden legal:

1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriada la presente determinación deberá de restituir el inmueble de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desampoderamiento en caso de resistencia.

2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez; sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte, de la totalidad de la superficie de 447000 ms², registrado a nombre de Walter, Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a DD.RR., de El Alto.

La presente resolución de la que se tomara razón en el libreo respectivo, es pronunciada en El Alto La Paz, a 8 de abril de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 132/2015 de fs.172-174, recurso de apelación de fs. 177-182, respuesta de fs. 185-190, auto de concesión de fs. 191 y demás antecedentes procesales del cuaderno judicial.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso ordinario civil el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, pronunció Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015, disponiendo en su parte dispositiva lo siguiente: "...falla, declarando probada la demanda de fs. 6-7, 27-28 de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e Improbada la acción reconvenzional de fs. 42-43 y 46-47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se disponen y declaran las siguientes medidas de orden legal: 1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriada la presente determinación deberá de restituir el inmueble de 500 ms2, ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia. 2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez, sobre el inmueble de 500 ms2, ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte de la totalidad de la superficie de 44700.00 ms2, registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto".

CONSIDERANDO: Que contra la referida sentencia Ceferino Ticona Gutiérrez interpuso apelación a fs. 177-182, con lo siguientes fundamentos:

I.- Que la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015 de fs. 172-174, le causa un gran perjuicio vulnerando sus derechos constitucionales en el entendido de que como hechos probados del actor con relación a su demanda de reivindicación con acción negatoria, se menciona que mediante folio real con Matricula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto, se encuentra demostrado el derecho propietario del mismo, empero, en la demanda no se acompañó la escritura o título que dio origen a dicha titularidad.

II.- Que el juez a quo hace figurar como hecho probado a favor de los actores la confesión judicial de fs. 142 y vta., cuando ésta más al contrario prueba que tiene posesión pacífica, continuada y consentida sobre el inmueble a usucapirse en virtud del documento privado de compra venta de 25 de diciembre de 2001 elevado a documento público mediante reconocimiento de firmas y rúbricas judicial. Asimismo, señala que su persona compró dicho inmueble el 25 diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resulten ser propietarios el 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores. Por otro lado, señala también que en ninguna parte del proceso existiría informe de levantamiento geo referenciado capaz de precisar con grados, minutos y segundos a través de GPS el lugar exacto del predio de 44700 ms2, cursando únicamente un informe pericial que adolece de muchas observaciones.

III.- Que con la inspección judicial hecha al bien inmueble, quedó claramente establecido que su persona vive en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, puerta de ingreso individualizado así como muebles y utensilios para vivir, es más, señala que en obrados cursan certificaciones, facturas de luz, formulario de pago de impuestos así como el documento de compra venta del inmueble con reconocimiento de firmas y rúbricas que demuestran su posesión, justo título, buena fe, posesión tranquila y continuada.

IV.- Finalmente, concluye señalando que la sentencia en su contra vulnera el derecho a la propiedad privada establecida en el art. 56 de la C.P.E., siendo la usucapión una forma de adquirir la propiedad además de contar con un documento de venta y que el inmueble cumple una función social, motivos por los cuales pide que la sentencia sea revocada por no haberse valorado las pruebas usando la sana crítica y la situación lógica por su pertinencia y necesaria reproducción.

V.- Que corrido en traslado a las partes, los actores Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline lazo responden al recurso interpuesto en los términos esgrimidos en el memorial de fs. 185-190 de obrados, concediéndose la apelación en el efecto suspensivo por auto de fs. 191 conjuntamente el recurso en el efecto diferido de fs. 125-126.

CONSIDERANDO: Que analizado los antecedentes procesales, la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015, los fundamentos del apelante con relación a la pertinencia establecida por el art. 236 del Código Adjetivo Civil y el numeral II del art. 17 de la L.Ó.J. N° 025 que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", se establecen los siguientes aspectos:

I.- Que la acción reivindicatoria, es aquella acción de protección de derechos de propiedad que se encuentra regulada en el art. 1453-I del Cód. Civ., que a la letra señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta", asimismo, el art. 1455-I del mismo cuerpo legal con relación a la acción negatoria señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos".

II.- Partiendo de dichos presupuestos, se tiene que en el presente caso de autos los actores Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, al amparo de los arts. 10, 1453, 1455 y 1538 del Cód. Civ., iniciaron acción de reivindicación y acción negatoria contra

Ceferino Ticona Gutiérrez, precisando que del folio real con Matricula Computarizada N° 2-01-4-01-00774625 son los legítimos propietarios del inmueble de 44700 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, empero, que de manera arbitraria el demandado Ceferino Ticona Gutiérrez en 21 de abril de 2012 les habría arrebatado la superficie de 500 ms².

III.- Asimismo, se evidencia de obrados que el demandado Ceferino Ticona Gutiérrez en relación a la demanda de los actores a tiempo de haber sido citado con la demanda principal interpuso acción reconvenzional de usucapión y prescripción adquisitiva, bajo el fundamento de que en 25 de diciembre de 2001 habría adquirido a título de compra del Señor Manuel Samo Huanca un bien inmueble de 500 ms², ubicado en la zona de San Roque Zona Área escolar, mismo que tendría el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas judicial, y que tal bien inmueble al presente vendría siendo ocupado por el mismo existiendo posesión pacífica, continuada y tranquila por parte suya.

IV.- En consonancia a los antecedentes precedentemente señalados, se tiene que el juez a quo falló declarando probada la demanda principal de fs. 6-7, 27-28 sobre reivindicación y acción negatoria e improbadamente la acción reconvenzional de fs. 42-43 y 46 y 47 sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, disponiendo que Ceferino Ticona Gutiérrez en el plazo de 5 días de ejecutoriada la sentencia restituya el inmueble de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia; asimismo, determinó declarar la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte de la totalidad de la superficie de 44700.00 ms², registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo registrado bajo la Matricula N° 2-01-4-01-00774625 correspondiente a DD.RR., de El Alto.

V.- Dicha sentencia, motivó que el demandado recurra de la misma señalando que si bien se le demandó por acción reivindicatoria con acción negatoria, los actores no habrían adjuntado a más del folio real con Matricula N° 2-01-4-01-00774625 su título que justifique la titularidad sobre el bien inmueble 44700 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque: empero, el recurrente inobserva tomar en cuenta que dicha documental al ser otorgada por agente público del estado reviste toda la fe y eficacia probatoria a los fines legales reconocidos por el art. 1296 del Cód. Civ., aspecto que supone que al encontrarse inscrito el bien inmueble en el registro público correspondiente tal cual lo es la oficina de Derechos Reales de El Alto, es de propiedad de los actores razón por la cual el juez a quo al señalar que quedó demostrada la titularidad del citado inmueble tal cual lo advirtió del Asiento 2 del folio real cursante a fs. 3 ha obrado correctamente. Por otro lado, el demandado reconviniente señaló además que de la confesión provocada (fs. 142 y vta.), así como de la inspección judicial in visu realizada al bien inmueble objeto de la litis, se determinó que su persona al presente tiene posesión pacífica continuada y tranquila sobre el inmueble a usucapirse (inmueble de 500 ms². ubicado en la Zona de San Roque zona Área Escolar), ello en virtud al documento privado de compra venta (fs. 34) elevado a rango de documento público mediante reconocimiento de firmas y rubricas judicial (fs. 35-38): empero señala que compró dicho inmueble el 25 diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resultaren ser propietarios el 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores; sin embargo, se tiene que si bien el reconviniente acusa haber vivido mucho antes en el citado predio, el mismo inobservó registrar el inmueble por ante el registro público correspondiente para obtener la oponibilidad respecto a terceros en atención a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., advirtiéndose que dicha inscripción no se lo efectivizó en razón de que en la minuta de compra venta celebrada el 25 diciembre de 2001, concretamente en sus cláusulas primera y segunda Manuel Samo Huanca como vendedor declara ser propietario de un inmueble de 500 ms², sin especificar la partida real o matricula computarizada a los efectos de su inscripción, aspecto que inviabiliza lo acusado por el recurrente. Asimismo, señala que en obrados no cursa informe de levantamiento geo referenciado que precise el lugar exacto del predio de 44700 ms²; empero, inobserva tomar en cuenta que de la certificación emitida por Asesoría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se evidencia que si bien el predio con una superficie de 44700 ms². No cuenta con planimetría aprobada la misma se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto, información que en concordancia con el Folio Real N° 2-01-4-01-00774625 de fs. 3 se encuentran en armonía con relación a la superficie señalada. Finalmente, señala el recurrente que claramente estable que su persona viene viviendo en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, etc.; sin embargo, las certificaciones, facturas de luz, formulario de pago de impuestos no se constituyen en probanzas plenas que solventen la posesión tranquila e ininterrumpida que alega el recurrente.

En consecuencia, así analizado el caso de autos, se tiene que el juez a quo al emitir la sentencia recurrida, ha efectuado una adecuada compulsas de los datos del proceso, correspondiendo en esta instancia avalar la decisión ya asumida por el juzgador.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015 cursante a fs. 172-174 de obrados, y sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizu.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Ceferino Ticona Gutiérrez, contra del Auto de Vista de 18 de marzo de 2016, que cursa de fs. 204-205 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso acción reivindicatoria seguido por Walter Gonzalo Mamani Velasco y Otra contra Ceferino Ticona Gutiérrez, la concesión de fs. 250, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido en lo Civil y Comercial 5° de El Alto del Departamento de La Paz, dicta Sentencia de 8 de abril de 2015 de fs. 172 a 174 vta., por la que declara: "Probada la demanda de fs. 6-7, 27-28 de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e Improbada, la acción reconvenional de fs. 42-43 y 46-47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por juicio doble en consecuencia se dispone y declarar las siguientes medidas de orden legal:

1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriado la presente determinación deberá restituir el inmueble de 500 ms2, ubicado en el ex fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia.

2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez, sobre el inmueble de 500 ms2, ubicado en el ex fundo San Roque de El Alto que forma parte, de la totalidad de la superficie de 44.700.00 ms2, registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a DD.RR., de El Alto".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada, recurso que mereció el Auto de Vista de 18 de marzo de 2016 de fs. 204-205 vta., por el cual confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: "El recurrente inobserva tomar en cuenta que dicha documental al ser otorgada por agente pública del estado reviste toda la fe y eficacia probatoria a los fines legales reconocidos por el art. 1296 del Cód. Civ., aspecto que supone que al encontrarse inscrito el bien inmueble en el registro público correspondiente tal cual lo es la oficina de Derechos Reales de El Alto, es de propiedad de los actores, razón por la cual el juez a quo al señalar que quedó demostrada la titularidad del citado inmueble tal cual lo advirtió del Asiento 2 del folio real cursante a fs. 3 ha obrado, correctamente. Por otro lado, el demandado reconviniente señaló además que de la confesión provocada (fs. 141-142), así como de la inspección judicial in visu realizada al bien inmueble objeto de la litis, se determinó que su persona al presente tiene una posesión pacífica, continuada y tranquila sobre el inmueble a usucapirse (inmueble de 500 ms2, ubicado en la zona de San Roque zona Área Escolar) ello en virtud al documento privado de compra venta (fs. 34) elevado a rango de documento público mediante reconocimiento de firmas y rubricas judicial (fs. 35-38); empero, señala que compró dicho inmueble el 25 de diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resultaren ser propietario en 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores, sin embargo se tiene que si bien el reconviniente acusa haber vivido muchos antes en el citado predio, el mismo inobservo registrar el inmueble por ante el registro público correspondiente para obtener la oponibilidad respecto a tercero en atención a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., advirtiéndose que dicha inscripción no se la efectivizó en razón de que la minuta de compra venta celebrada en 25 de diciembre de 2001, concretamente en sus cláusulas primera y segunda Manuel Samo Huanca como vendedor declara ser propietario de un inmueble de 500 ms2, sin especificar la partida real o matricula computarizada a los efectos de su inscripción aspecto que inviabiliza lo acusado por el recurrente. Asimismo, señala que en obrados no cursa informe de levantamiento geo referenciado que precise el lugar exacto del predio de 44700 ms2; empero, inobserva tomar en cuenta que de la certificación emitida por asesoría jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se evidencia que si bien el predio con una superficie de 44.700 ms2, no cuenta con planimetría aproada la misma se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto, información que en concordancia con el Folio Real N° 2-01-4-01-00774625 de fs. 3 se encuentran en armonía con relación a la superficie señalada. Finalmente señala el recurrente que claramente establece que su persona viene viviendo en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, etc.; sin embargo, las certificaciones, facturas de luz, formularios de pago de impuestos no se constituyen en probanzas plenas que solvente la posesión tranquila e ininterrumpida que alega el recurrente".

Resolución contra la cual, la parte demandada interpone recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 115 de la C.P.E. y 4 del C.P.C.

Señala que si bien la sentencia refiere que por la matricula se demostraría el derecho propietario, empero, no se habría acompañado documento público u original, menos se realizó un análisis del antecedente dominial del demandante para establecer quién era el propietario que le vendió para tener certeza de ese hecho, ya que esos documentos no acreditan el derecho propietario.

También refiere que no se demostró que se cumplió con lo solicitado de demostrar que el bien se encuentra dentro del radio urbano, o que lugar del ex fundo San Roque estaría ubicada en la propiedad 44.700 ms2.

De la misma forma acusa que el juez de la causa debió realizar un análisis veraz y solicitar el título de propiedad de los demandantes o la certificación treintañal, asimismo, expone que no procedía la acción reivindicatoria siendo que no demostraron haber ejercido acto de dominio sobre el inmueble o que habrían sido despojados, puesto que nunca estuvieron en posesión del inmueble.

Acusa que efectivamente estuvo es posesión del bien inmueble con las construcciones realizadas, así como con las instalaciones, servicios y con puertas de ingreso individual; habiendo adquirido el mismo de un anterior propietario el 2001 de buena de fe, existiendo compra venta erogando un gasto de dinero que se pagó por su adquisición.

Sobre la prueba pericial de fs. 129 a 132, señala que la afirmación que el bien del demandado ocupa se encuentra total de 44.700 ms2, del demandante, ya que no existe un informe geo referenciado indicando la precisión del bien, tampoco se analizó, que la designación del perito no cumple con los requisitos previstos en el art. 432 del C.P.C., ya que, discrecionalmente se designó un perito, cuando nunca hubo más de dos peritos y el mismo no fue puesto a conocimiento de partes.

Señala que en la sentencia ni siquiera se menciona como pretenden dar una solución, cuando existe ausencia de valoración de las declaraciones testimoniales, lo cual es una situación que incide en la sentencia y como se puede llevar adelante un proceso sin pruebas, tampoco se analizó las declaraciones de los testigos

En cuanto a la acción de usucapión señala que ha quedado demostrado que ha estado en posesión ininterrumpida del bien inmueble de 500 ms², nuevas construcción de habitaciones servicios básicos puertas de ingreso, documento de compra y venta, reconocimiento de firmas y rubricas pago de impuestos, certificación factura de luz.

Señala en ese sentido que la posesión fue tranquila que nadie reclamo como suyo el bien, por lo que, las pruebas no han sido debidamente valoradas por los jueces de instancia

Contestación al recurso de casación.

Señala que no se cumple con lo determinado por el art. 274 de la L. N° 439, es decir, no explica las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas.

Sobre su respuesta al primer punto el demandado inherente a que no tendría derecho propietario sobre el lote de terreno objeto de litis, señala que ese extremo habría sido corroborado con todos los medios probatorios y que la Alcaldía del Alto demostró que su terreno se encuentra en el plano general de El Alto, también se adjunta certificado treintaíal

Señala que no existe posesión pacífica ya que derrumbo paredes el 2012, haciendo construcciones que pretende hacer creer que son de data antigua, existiendo un acta de compromiso de no efectuar construcción que el demandado no cumplió, careciendo la alegación de falta de valoración un fundamento sin sustento

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N° 414/14 de 4 de agosto 2014, que sobre el tema señala: "La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: "...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala -reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión" (A.S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria."

Asimismo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo se ha expuesto en sentido que: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el: "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la Materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario".

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

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir

la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: “...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

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

III.3.- De la nulidad procesal.

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

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

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

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un

decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer punto acusa, la vulneración de los arts. 115 de la C.P.E., y 4 del Cód. Pdto. Civ., empero, no precisa en qué forma se ha vulnerado dicha normativa o cual el agravio sufrido, ya sea de índole procedimental o en el fondo de la problemática planteada, no pudiendo este tribunal inferir con la simple cita de normativas, en que consiste su alegación, impidiendo su análisis en este punto.

Señala que tanto la sentencia como auto de vista, expresarían que la matrícula demostraría el derecho propietario del demandante, empero, no se habría acompañado documento público u original que respalde esa afirmación, menos se habría realizado un análisis del antecedente dominial del demandante para establecer quién era el propietario anterior que le vendió el bien objeto de litis para tener certeza de ese hecho, ya que esos documentos no acreditan el derecho propietario.

En cuanto a su primera alegación relacionada a que no se habría acompañado documento público u original que demuestre el derecho propietario del demandante, lo acusado no resulta evidente ya que, los demandantes han adjuntado folio real expedido por la oficina de Derechos Reales, el cual evidencia que esta persona tendría registrado su derecho propietario, documental que con su sola presentación genera el valor probatorio suficiente por acreditar su derecho propietario, no resultando correcta su alegación, máxime, sino existe medio probatorio que demuestre que la inscripción realizada fue anulada o dejada sin efecto.

Ahora en lo que concierne a que no se realizó el análisis del antecedente dominial del demandante, el mismo no correspondía en los términos que acusa el recurrente, debido a que el recurrente no cuenta con título propietario registrado conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., para que pueda ser oponible frente al demandante, ya que, en el hipotético de tener registrado su derecho recién en ese caso procedía el análisis de los antecedentes dominiales de ambas partes, empero, al no poseer ese derecho de oponibilidad, no resultando viable lo pretendido, deviniendo en infundado su reclamo.

Expresa que no se habría demostrado que el bien se encuentra dentro del radio urbano o que se encuentre dentro del ex fundo San Roque precisamente en la propiedad de 44.700 ms², del demandante.

En lo que refiere que no se encontraría el bien objeto de Litis dentro del radio urbano, dicha acusación no es evidente debido a que por documental de fs. 12, la cual consiste en una certificación emitida por el asesor Jurídico Técnico de la Sub alcaldía del Distrito Siete del Gobierno Autónomo municipal de El Alto de forma clara se afirma que: “El predio con una superficie de “44.7000.00 ms²”, se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto”, por lo que no es evidente lo expuesto.

En lo que concierne a que el bien del demandado no se encontraría inmerso en el derecho Propietario del demandante, lo acusado tampoco es evidente, puesto que del análisis de obrados exclusivamente del informe pericial de fs. 130 en sus conclusiones de forma categoría señala: “El lote en mención líneas arriba se encuentre dentro los limites pertenecientes al terreno en bruto con área de 44.700.00 ms², s/

levantamiento topográfico y 44.710.00 ms², s/ testimonio a favor de Walter Gonzalo Mamani Velas y Miriam Victoria Segaline Lazo, ratificado mediante su registro en las oficinas de Derechos Reales de El Alto." Documental que de forma contundente evidencia que el bien que se encuentra poseyendo está inmerso dentro del derecho propietario del demandante.

Continuando el análisis de sus puntos de controversia, señala que el juez de la causa debió realizar un análisis veraz y solicitar el título de propiedad de los demandantes o la certificación treintaenal para establecer de dónde provenía su derecho propietario, asimismo, expone que no procedía la acción reivindicatoria, puesto que no demostraron haber ejercido acto de dominio sobre el inmueble o que habrían sido despojados, debido a que nunca estuvieron en posesión del inmueble.

En lo que respecta que debió hacerse un análisis veraz del precedente dominial del demandante, resulta reiterativo por lo que nos ratificamos en lo glosado supra inherente a este punto.

Ahora con relación a que no hubiesen sido desposeídos los demandantes, si bien no existiría medios de prueba que denoten la existencia de la desposesión de los demandantes, empero, conforme a lo esbozado en el punto III.1, en este tipo de casos no es necesaria la existencia de desposesión debido a que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no es necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario, por lo que a los efectos del fondo de la resolución este reclamo resulta irrelevante, debido a que en caso de ser enmendado ese punto la decisión de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando infundado su reclamo.

Acusa que efectivamente estuvo en posesión del bien inmueble con las construcciones realizadas, así como con las instalaciones, servicios y con puertas de ingreso individual; habiendo adquirido el mismo de un anterior propietario el 2001 de buena fe, existiendo compra venta erogando un gasto de dinero que se pagó por su adquisición.

Sobre lo acusado, este tribunal comparte el criterio asumido por los Jueces de grado, ya que, lo medios probatorios no genera convicción sobre el planteamiento de la demanda reconvenzional, es decir la existencia de una posesión, pacífica e ininterrumpida por más de diez años, ya que, las documentales adjuntas no llegan a evidenciar ese lapso de tiempo, toda vez que algunas son de la gestión 2014 y con relación a la construcción realizada, no existe documental o pericia que demuestra la antigüedad de la misma, no habiendo cumplido en consecuencia con la carga de la prueba que le impone la ley.

Expresa que no analizó, que la designación del perito no cumple con los requisitos previstos en el art. 432 del C.P.C., ya que, discrecionalmente se designó un perito, cuando nunca hubo más de dos peritos y el mismo no fue puesto a conocimiento de partes.

Del análisis de su reclamo se advierte que este observa el aspecto procedimental en la producción de la pericia, de lo que se denota que su intencionalidad es la nulidad procesal y conforme se expuso en la doctrina aplicable III.3, esta es una medida de ultima ratio aplicable ante evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en el caso de autos, ya que, si el recurrente no estaba de acuerdo con la producción de ese medio probatorio debía impugnar el mismo a través del mecanismo de impugnación reconocido en el art. 25 y ss., de la LAPCAF, al no haberlo hecho ha dejado precluir su derecho, no pudiendo acusar nulidad en esta etapa casacional cuando no se hizo uso oportuno de los medios de impugnación ante las instancias correspondientes.

Señala que la sentencia ni el auto de vista habrían realizado un análisis de los medios probatorios testificales, sobre el particular corresponde de inicio expresar que la valoración de la prueba supone, una actividad intelectual realizada por los juzgadores, donde apreciaran todo el universo probatorio, determinando cuales son los medios relevantes para el tipo de proceso, conforme se delinea en el punto III.2, y en el sub lite los de grado han apreciado los elementos probatorios esenciales para cada caso en cuestión, no resultando suficientes las pruebas testificales como para enervar la conclusión arribada por los de instancia.

En cuanto a su reclamo, a que la acción de usucapión se habría demostrado por las nuevas construcción de habitaciones servicios básicos, puertas de ingreso, documento de compra y venta, reconocimiento de firmas y rubricas pago de impuestos, certificación factura de luz y que la posesión habría sido pacífica, es repetitivo por lo que nos ratificamos en los fundamentos esgrimidos líneas arriba.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Ceferino Ticona Gutiérrez, contra del Auto de Vista de 18 de marzo de 2016, que cursa de fs. 204-205 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



502

Fernando Carvalho Salazar c/ Beatriz Ávila Reynolds y otra
Reivindicación y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 374 a 382 interpuesto por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila contra el A.V. N° 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre reivindicación y acción negatoria seguido por Fernando Carvalho Salazar contra Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila, el auto de fs. 389 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

En la causa de referencia, se emitió el Auto de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 307 a 310 vta., que declaró probada la excepción de falta de legitimación en el actor, opuesta por memorial de fs. 197 a 208 e improbadas las de incompetencia, demanda defectuosamente propuestas, trámite inadecuadamente dado por autoridad judicial o indebida acumulación de pretensiones; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante y las demandadas, fue resuelto por A.V. N° 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., que revocó en forma parcial la resolución de fs. 307 a 310 vta., de obrados y disponiendo en el fondo, declaró improbadas las excepciones de falta de legitimación activa y probadas las excepciones de demanda defectuosa, trámite inadecuado e indebida acumulación de pretensiones; dejando sin modificación sólo lo resuelto respecto a la desestimación de la excepción previa de incompetencia, disponiendo además que el juez de la causa debe dar plazo establecido en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 307 a 310 vta., se notifica a los recurrentes el 29 de marzo de 2017 (fs. 346), habiendo presentado el recurso el 10 de abril de 2017 (timbre de fs. 374), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en forma parcial la resolución de fs. 307 a 310 vta., de obrados y disponiendo en el fondo, declaró improbadas las excepciones de falta de legitimación activa y probadas las excepciones de demanda defectuosa, trámite inadecuado e indebida acumulación de pretensiones; dejando sin modificación sólo lo resuelto respecto a la desestimación de la excepción previa de incompetencia, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 374 a 382 formulado por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila, se desprende que haciendo mención que el auto de vista recurrido no tendría base legal y por los fundamentos vertidos en dicho auto se advertiría la incongruencia y la falta de fundamento señala que, en la referida resolución sólo se habría transcrito el parág. I del art. 105 del Cód. Civ., sin hacer mención a su parágrafo II, a ese efecto cita y transcribe lo que contendría el A.S. N° 26/2015 de 14 de enero, las SS.CC. Nos. 0057/2004 de 23 de junio y 0700 de 3 de junio de 2013.

Asimismo haciendo mención a la excepción de falta de legitimación del actor y arts. 1455, 1453, 105 del Cód. Civ., y lo que contendría los mismos indica que, en el presente caso el actor carecería de legitimación activa al no tener inscrito a su nombre la titularidad del derecho propietario del inmueble, ya que únicamente tendría registrado una anotación preventiva, peticionando se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 374 a 382 interpuesto por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila contra el A.V. N° 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



503

Elizabeth Flores Quispe c/ Eufronia Taboada Claros y otros
Mejor derecho, desocupación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 387 a 389, interpuesto por Eufronia Taboada Claros contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre mejor derecho, desocupación y otros, seguido por Elizabeth Flores Quispe contra Eufronia Taboada Claros, Milton Saravia Taboada y José Vallejos Crespo, el auto de fs. 392 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 182 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 350 a 353, que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional por usucapión y declaratoria de propiedad interpuesta por los demandados Eufronia Taboada Claros y Milton Saravia Taboada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Eufronia Taboada Claros, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada, declarando probada en todas sus partes la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional de fs. 55 a 57 en lo referente a la declaratoria de propiedad de mejoras, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eufronia Taboada Claros, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- emitido el auto de vista de fs. 378 a 380 vta., se notifica a la recurrente en 30 de enero de 2017 (fs. 382), habiendo presentado el recurso en 13 de febrero de 2017 (timbre de fs. 387), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada en todas sus partes la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional de fs. 55 a 57 en lo referente a la declaratoria de propiedad de mejoras recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 387 a 389, interpuesto por Eufronia Taboada Claros, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras, acusa la violación del art. 1311 del Cód. Civ., toda vez que en el auto de vista recurrido no se habría asignado el valor legal de los recibos de pago de fs. 267 a 334 y el de contrato de compra venta de fs. 35 que habrían sido presentado y apreciados por el juez de primera instancia en originales, agrega que no se habría valorado las testimoniales de fs. 217 a 219 como la inspección judicial de fs. 208 transgrediendo el art. 180-I de la C.P.E., peticionado se case el auto de vista recurrido y se declare probada su demanda reconvenional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 387 a 389, interpuesto por

Eufronia Taboada Claros contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



504

**Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla
c/ Herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina
Nulidad de inscripción de título en Derechos Reales y otros
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 586 a 592 interpuesto por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla contra el A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre nulidad de inscripción de título en Derechos Reales y otros seguido por la recurrente contra herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina; herederos de Vidal Rodríguez Farfán y Aduarda Batallanos, el auto de fs. 609 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 29 de junio de 2015, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 575 a 577 vta., se notifica al recurrente en 4 de enero de 2017 (fs. 582), habiendo presentado el recurso en 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 586), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 586 a 592 formulado por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 586 a 592 interpuesto por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla contra el A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



505

María Teresa Arispe Torrico c/ Elizabeth Tapia Araoz y otros

División y partición

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de división y partición seguido por María Teresa Arispe Torrico en contra de Elizabeth Tapia Araoz, Delcy Cristina Tapia Rodríguez, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados; la concesión de fs. 727, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 8 de enero de 2016 cursante de fs. 665 a 671, que declaró probada en parte la demanda solo con relación a la pretensión de división y partición del inmueble ubicado en la calle 16 de julio entre Uruguay y L. Cabrera Distrito N° 10, Subdistrito N°12, Mzo. N° 028, Lote N° 14, zona sud este de la extensión superficial de 610 ms2., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3011990002665, de propiedad de María Teresa Arispe y Delina Tapia Araoz. Probada la demanda con relación a la devolución del 50% de los pagos efectuados por la actora por concepto de impuestos y aprobación de plazo e Improbada la demanda en relación a la pretensión de resarcimientos de daños y perjuicios; Improbada las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, y Probada en parte la excepción perentoria de falsedad solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios opuestos por la codemandada Elizabeth Tapia Araoz y el defensor en representación de Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y Otros Herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, Probada en parte la excepción perentoria de falsedad opuesta por la defensora de oficio en representación de presuntos interesados solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios. No admitiéndose cómoda división del presente inmueble objeto del litigio, en consecuencia se dispone subasta pública al mejor postor y su producto debe ser distribuido en la siguiente proporción. 1.- A la demandante María Teresa Arispe Torrico el 50%. 2.- a los codemandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados el 50% previa acreditación de su condición de herederos de Trifón Tapia García y Delina Araoz de Tapia. 3.- Y sea previo avalúo pericial. Por otro lado se dispone a los codemandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, devuelvan el 50% de todos los gastos efectuados por la actora por concepto de pago de impuestos del inmueble así como aquellos que demandó la aprobación de planos que alcanzan a Bs 25.186.56 (resultante de los comprobantes de fs. 228 a 238 y de fs. 578 a 581), es decir deben devolver el monto de Bs 12.593.28, y sea en el plazo razonable de 15 días desde que la presente sentencia adquiera ejecutoria, bajo conminatoria de aplicarse intereses legales sobre dicho monto en caso de incumplimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por Elizabeth Tapia Araoz (codemandada), fue resuelto por Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elizabeth Tapia Araoz, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., se notificó a Elizabeth Tapia Araoz (codemandada), ahora recurrente, en 3 de enero de 2016 (fs. 708), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 710), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugna dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del el recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz, se desprende que en lo relevante; refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del num. 7 del art. 327, 330 y 331 todos del Cód. Pdto. Civ.; arguyendo que el tribunal de apelación no realizó una correcta revisión de las actuaciones procesales viciadas de nulidad, ya que no cumple con lo establecido por el art. 90 del citado cuerpo legal, toda vez, que las normas procesales son de orden público y, por lo tanto de cumplimiento obligatorio; asimismo acusa que el auto de vista incurre en la violación del art. 50 con relación al art. 153 del Cód. Pdto. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E.; peticionando la nulidad de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., se ADMITE el recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



506

María Del Rosario Gallardo Armella c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija
Cumplimiento de contrato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125 de obrados, interpuesto por María del Rosario Gallardo Armella, contra el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil de Tarija, dentro del proceso de cumplimiento de contrato interpuesto por María del Rosario Gallardo Armella, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la contestación del recurso de fs. 127, la concesión de 128, la remisión del proceso de fs. 162 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso el proceso el Juez 5° de Instrucción en lo Civil de Tarija pronuncio sentencia registrada en la Ptda. N° 108/14, de 7 de agosto de 2014, cursante de fs. 84 a 89 por la cual declaró Improbada la demanda de fs. 19-20 vta., interpuesta por María del Rosario Gallardo Armella vda. de Choque.

Apelada la sentencia, por María del Rosario Gallardo Armella el cual cursa de fs. 90 a 92 vta., en cuyo mérito el Juez de Partido 2° de Tarija pronunció auto de vista registrado bajo la Ptda. N° 24/2014, de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 de obrados por el cual confirmó totalmente la sentencia apelada de fs. 84 a 89 con costas a favor del estado, con los siguientes fundamentos: Que el presente caso trata que María del Rosario Gallardo cede al Gobierno Municipal un área de terreno de 540 ms2, con destino a la apertura de una vía de uso público, como efecto de esta afectación la alcaldía en señal de compensación cede a favor de su hijo David Lucio Gallardo otro terreno en la

misma zona (San Gerónimo) de fs. 562 ms2, pero no se puede anotar o registrar esta cesión por falta de los trámites administrativos que la alcaldía se obligó a cumplir. Es menester dejar claro que en el presente caso no existió una expropiación donde se establece un justiprecio. Asimismo establece por normativa del art. 31 de la L. N° 482 de Gobiernos Municipales, así como el art. 339 de la C.P.E., los bienes del patrimonio del estado constituyen propiedad del pueblo boliviano, siendo inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable. Asimismo para enajenar los bienes de dominio público, lo autoriza el Concejo Municipal mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa Nacional, según lo establecen los arts. 16 de la L. N° 482 y 158 de la C.P.E.

En el ampuloso recurso también se hace alusión al art. 86 de la Ley de Municipalidades, esta ley fue derogada hace varios meses, por lo que no puede ser considerada en una resolución judicial, ni siquiera a modo de ilustración. En el presente caso se trata de derechos indisponibles para el demandado, están fuera del comercio humano, no es el órgano judicial que tiene que gestionar la promulgación de la ley, el juez solo aplica la ley vigente, por lo que el documento presentado no pueda hacerse cumplir.

Contra la resolución de alzada María del Rosario Gallardo Armella interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 122 a 125 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Acusa la vulneración del principio de congruencia porque el auto de vista no ha respondido a ninguno de sus argumentos del recurso de apelación, entendida la misma como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

2.- Refiere que existiría vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., pues no contiene decisiones expresas, precisas ya que no se realiza una exposición sumaria del hecho ni evaluación de la prueba y la lista de leyes en que se base.

3.- Indica que existe vulneración del art. 409 del Cód. Pdto. Civ., pues indica que debió declararse probada la demanda cuando existe confesión judicial expresa por parte del Gobierno Municipal de Tarija cuando admite que debía realizar los trámites municipales, pues la parte recurrente cumplió con sus obligaciones.

De la respuesta al recurso de casación.

La institución demandada contesta al recurso de casación expresando que el recurso de casación no contienen vulneraciones al proceso y que las mismas son inexistentes, ya que el fallo concretamente el auto de vista obedece a lo prescrito por la ley no existiendo las violaciones manifestadas por el recurrente, es así que la sentencia y auto de vista son congruentes en cuanto a los antecedentes del caso, conteniendo la suficiente fundamentación, no existiendo ninguna contradicción en sus partes considerativa y dispositivas a la vez el proceso se desarrolló conforme lo establecidos por el Código de Procedimiento Civil debiéndose añadir que la parte actora no demostró ninguno de los puntos de hecho calificados ni menos lo manifestado en su demanda, solicitando que se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

III.2.- De la competencia contenciosa administrativa.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/15 de 2 de junio 2015 se ha determinado: " Que constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a.- De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes Municipales. Siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del

derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/12 de 2 de agosto de 2012 que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la asamblea legislativa plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos".

Sin embargo, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: "...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este tribunal constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada".

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ.º.

Bajo esa interpretación constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/13 de 10 de abril de 2013, expresando lo siguiente: "La ratio decidendi extractada de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs. 15 inclusive y se declara Sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz..."; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso-administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración Pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.O.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada".

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso-administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: "(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales departamentales de justicia). Se crea la sala contenciosa y contenciosa administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesino y regional; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado", el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (Demanda), ante un juez ordinario en lo civil, está

viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (En los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...".

Asimismo en el A.S. N° 269/2013 sobre el tema de la jurisdicción contenciosa administrativa ha orientado: "Como se podrá apreciar, el proceso contencioso administrativo ha evolucionado y pasó de ser un proceso al acto administrativo, para convertirse en un proceso de protección del derecho del particular frente a la actuación de la administración pública.

En definitiva, está el sólido sustento que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es la jurisdicción especializada que tiene competencia para ejercer control jurídico sobre la actuación de la administración pública, arribando a la conclusión de que en las cuestiones referidas a la actuación de la administración pública corresponden a esa jurisdicción especializada y no a la ordinaria. De lo referido se establece que las normas constitucionales anterior y actual así como la normativa que rigen la materia, no confirieron ni confieren a la jurisdicción ordinaria civil la competencia para la tramitación de contención derivada de contratos administrativos ni actos administrativos, precisamente por la naturaleza de estos".

Que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

IV. Fundamentos de la resolución.

Que en aplicación de la normativa contenida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., detallado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el Juez de oficio revisará el proceso con la finalidad de encontrar infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar dicho análisis para lo cual se realizarán las siguientes consideraciones:

A los efectos de una coherente argumentación jurídica, es menester señalar que la demanda tiene como sustento principal que la actora pretende el cumplimiento de la obligación establecida en la Escritura Pública de transacción N° 0428/2010, cesión de un inmueble, con destino a la vía de circulación e individualización de lote útil que efectúa María Del Rosario Gallardo Armella vda. de Choque en favor de la Alcaldía Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, escritura pública en la que también en la cláusula cuarta del referido documento la Alcaldía Municipal de Tarija, por la afectación del patrimonio de la demandante, cede en su favor un lote de terreno de propiedad Municipal en la misma zona del terreno afectado, actualmente por nueva zonificación San Jerónimo Sud, inmueble que se encuentra dentro del Loteamiento de Santiago Flores Olguín, con una superficie de 562.00 ms². Sin embargo la parte demandante indica que no ha podido ser consolidado su derecho propietario por el incumplimiento con los trámites administrativos previstos en el art. 89-II de la Ley de Municipalidad, con relación al art. 94 del mismo cuerpo legal.

Tramitado el proceso, el Juez de la causa mediante Sentencia de 7 de agosto de 2014, cursante de fs. 84 a 89 declaro improbadamente la demanda, recurrida en apelación la resolución, por Auto de Vista de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 confirmó la sentencia estableciendo que en virtud de tratarse de derecho indisponibles para el demandado, no es el órgano judicial el que tiene que gestionar la promulgación de la ley, admitiendo implícitamente su incompetencia.

Establecidos los antecedentes del proceso, es conveniente referirnos conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.2 a la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que en el caso en cuestión el acto de cesión que realiza la Alcaldía Municipal de Tarija a favor de la actora, tiene su base en una resolución municipal, la misma que también debe seguir un procedimiento administrativo ante el órgano ejecutivo, en ese sentido conforme lo expresamos en la doctrina aplicable el acto administrativo es toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, siendo precisamente la pretensión de la parte actora a través de la presente demanda el cumplimiento de trámites administrativos por parte del Gobierno Municipal de Tarija para que la actora pueda registrar el derecho propietario del bien cedido por la institución demandada.

En esa lógica la pretensión incoada en la presente demanda, está referida precisamente al cumplimiento de la obligación por parte del Gobierno Municipal de Tarija, que tiene que ver con actos administrativos como es la resolución municipal que establezca la cesión, tal como lo señala en su contestación la institución demandada, cursante de fs. 33 a 35 de obrados, en los casos de enajenación de los bienes de dominio público el Concejo Municipal, mediante ordenanza municipal por dos tercios de voto de sus miembros autorizara y tramitara ante el poder ejecutivo la correspondiente resolución, y en la fecha estando en vigencia la L. N° 247 a la que debe sujetarse el trámite es que debe procederse a llegar a la autorización en la Asamblea Plurinacional, de tramitar la resolución administrativa en el Concejo Municipal, siendo estos actos administrativos y al tratarse del cumplimiento de una obligación referida a actos administrativos, la misma debe analizarse en la vía contenciosa administrativa tal cual lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2.

En el caso presente se debe tener en cuenta que más allá de la pretensión del cumplimiento de la escritura pública de transacción de cesión de un bien inmueble, lo que se pretende es el reconocimiento de un derecho propietario emergente del acto administrativo de cesión y la tramitación de resolución ejecutiva para consolidar la misma, hecho que no puede hacerse mediante un proceso ordinario, sino a través de un proceso contencioso administrativo.

Que se debe tener presente que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En el caso presente, siendo que el reconocimiento del derecho propietario pasa por establecer el cumplimiento de la resolución municipal que determine la cesión de bien en favor de la parte actora, y la tramitación de la autorización de la resolución ejecutiva para consolidar el derecho propietario de la actora y su inscripción, los jueces ordinarios no resultan competentes para el conocimiento y tramitación de la presente causa, habiendo actuado sin competencia los jueces de instancia, habida cuenta que la competencia es de orden público, de observancia y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento de las partes.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el artículo 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y el art. 220-III-1-a) ANULA obrados hasta la admisión de la demanda sin reposición, debiendo los actores acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente auto supremo.

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



507

Natalio Germán Copana López y otra c/ Emilia López Condori
Venta forzosa de bien común y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el auto de enmienda y complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario, venta forzosa de bien común, restitución de dineros invertidos en construcción, más pago de daños y perjuicios seguido por Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez contra Emilia López Condori, la concesión de fs. 1382, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia Resolución N° 226/14 de 15 de mayo de 2014 de fs. 1225 a 1236 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 46 a 50, subsanada a 59 a 62 y 64 e Improbada en todas sus partes la acción reconvenional de fs. 80 a 82, modificada a fs. 241 a 247, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes litigantes con la aclaración de que la demandada reconvencionista lo hizo parcialmente; fue resuelto por A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356 que revoca en parte la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, en 15 de marzo de 2017 (fs. 1354 vta., y 1356 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 1362), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia ambas partes litigantes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, (co-demandantes), recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, se desprende que en lo relevante, refieren que el tribunal de apelación tiene el deber de emitir resolución debidamente fundamentada y motivada, y la obligación de responder a los puntos reclamadas en apelación, conforme a los elementos del debido proceso, hecho que no aconteció en el auto de vista ahora recurrido, asimismo sostienen que el fallo de segunda instancia es atentatorio a la seguridad jurídica, porque no cumple con lo previsto en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ.; también cuestionan que el auto de vista incurre en la errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, además de contener error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



508

Antonio Bernabé Plata Arce
c/ Sindicato de la Comunidad Sora y Comunidad Quitaya
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1681 a 1685, interpuesto por la Comunidad Originaria de Sora representado legalmente por Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Iván Tarqui Condori contra el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, anulabilidad de escrituras públicas y cancelación de partidas en Derechos Reales seguido por Antonio Bernabé Plata Arce contra el Sindicato de la Comunidad Sora y Comunidad Quitaya, la concesión de fs. 1695, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 9 de agosto de 2016, cursante de fs. 1546 a 1549, que declaró probado el incidente de nulidad de obrados, opuesto por el actor por memorial de fs. 1513 a 1516 del expediente; en consecuencia se anula obrados hasta providencia de 20 de octubre de 2006 cursante a fs. 18 de obrados inclusive; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., que Confirma la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

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

II.1.1. Doctrina aplicable al caso.

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

II.1.1.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los proceso e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.”

II.1.1.2. De los autos de carácter definitivo y autos interlocutorios simples.

El A.S. N° 369/2016 de 19 de abril 2016, ha razonado sobre el tema en sentido de que: “El art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación).- “Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...”. Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia.

En relación a la interpretación de las citadas normas, “Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es “un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho”; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código Adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (arts. 225-3 C.P.C., y 24-2 y 4 L. N° 1760), lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3 del Cód. Pdto. Civ.”.

II.1.1.3. En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el tribunal constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: “...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.”, criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: “Que en este sentido, los autos interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del C.P.C., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación...”.

II.2. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

II.2.1. Que por memorial de fs. 1513 a 1516, el actor Antonio Bernabé Plata Arce opone incidente de nulidad de obrados, arguyendo que su demanda fue dirigida contra la Comunidad Sora y que los mismos habrían transferido los predios a terceras personas y que en el supuesto caso que la sentencia fuere favorable a sus intereses, pues esa resolución no surtiría efectos legales contra terceras personas, es decir, no les perjudicaría, menos les alcanzaría a los ahora poseedores de los terrenos, toda vez, que no formaron parte de la litis.

En virtud a ello, y desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549, que anulo obrados hasta fs. 18 inclusive, resolución que fue impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por memorial de fs. 1551 a 1560, que mereció el Auto de 24 de agosto de 2016, de fs. 1573, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, que confirma el Auto de 9 de agosto de 2016, objeto del recurso de casación en análisis.

Sin embargo, en el caso del recurso de casación en análisis, corresponde señalar que conforme se orienta en la doctrina aplicable (II.1.1.2), se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación para determinar si la misma es una resolución simple o definitiva. En tal sentido corresponde analizar el Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549, que anula obrados hasta la providencia de 20 de octubre de 2006, cursante de fs. 18 de obrados, inclusive, y que dio origen a la impugnación llegado a casación, resolución en la que el juez dispuso: “Estado en que se pasa a providenciar el memorial de fs. 15 a 17 vta., disponiéndose lo siguiente: Que en 6 de febrero del año en curso ingreso en vigencia plena la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, denominada Código Procesal Civil, por lo que a objeto de un correcto tramite de la presente causa y procurando cumplir con los objetivos de una administración de justicia rápida, pronta y oportuna, así como la incorporación de principios y concepciones del sistema oral por audiencia que consagra la referida ley y en el antecedente que el memorial de demanda incurso en obrados fue concedido de conformidad a normas legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dispone adecuar la misma en cumplimiento a lo previsto por los arts. 110 y 11 del Cód. Proc. Civ...”.

Determinación, que en relación a lo desarrollado en la doctrina señalada en los puntos II.1.1.1, II.1.1.2, y II.1.1.3, establecen que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549), resulta ser un Auto interlocutorio simple, que conforme se orienta en la doctrina aplicable, y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; pues emergente de la nulidad de obrados el juez dispuso se adecue la demanda, otorgándose un plazo para la prosecución del proceso, resultando en consecuencia que no

corto procedimiento al ser un auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en los art. 211 y 261 ambos del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió denegar la concesión del recurso de casación o en su caso aplicar lo previsto en el art. 260-II del Cód. Proc. Civ., situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra constreñido a aplicar el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia al ser una resolución no recurrible.

II.2.2. En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1681 a 1685, interpuesto por la Comunidad Originaria de Sora representado legalmente por Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Iván Tarqui Condori contra el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



509

Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)
c/ José Luis Carpio Oña y otros
Nulidad de registro y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1630 a 1636, interpuesto por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano contra el A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de registro y ventas parciales, seguido por la entidad recurrente contra José Luis Carpio Oña y otros, el auto de fs. 1643 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 103/2015 de 3 de noviembre, cursante de fs. 1446 a 1451 vta., que declaró probada parcialmente la demanda principal en lo que respecta a las transferencias registradas en DD.RR., de Regino Walter Bejarano Ortiz, Juan Carlos Roca Bruno (las tres transferencias), Julio Cesar Paz Justiniano y José Luis Carpio Oña, e improbada con respecto a la transferencia inscrita en DD.RR. a favor de la Asociación Civil FONDOMERCIO, asimismo declaró improbada la demanda reconvenzional y la excepción de prescripción cursante de fs. 617 a 620 vta., por otro lado declaró probada la tercería de dominio excluyente, reconociéndole el derecho sobre sus seis hectáreas, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se

aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada Norma Procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1625 a 1627 vta., se notifica a la entidad recurrente el 20 de marzo de 2017 (fs. 1629), habiendo presentado el recurso el 31 de marzo de 2017 (timbre de fs. 1630), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 1630 a 1636, formulado por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A.- FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido no contendría en ninguno de sus párrafos referencia alguna a la consulta dispuesta por el a quo, consiguientemente habría soslayado la garantía del debido proceso, consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1630 a 1636, interpuesto por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano contra el A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



510

Ruth Velasco Quiroz c/ Carmen Arrazola Vaca
Reconocimiento de los efectos de matrimonio
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 485 a 487, interpuesto por Carmen Arrazola Vaca contra el A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre reconocimiento de los efectos de matrimonio, seguido por Ruth Velasco Quiroz contra la recurrente, el auto de fs. 494 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramita la causa, mereció la Sentencia N° 157/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 450 a 453, que declaro probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carmen Arrazola Vaca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 481-482 vta., se notifica a la recurrente el 17 de marzo de 2017 (fs. 483), habiendo presentado el recurso en 31 de marzo de 2017 (fs. 485), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar,

recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 485 a 487, formulado por Carmen Arrazola Vaca, se desprende que haciendo una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada mediante el auto de vista recurrido, al haber confirmado la sentencia de primera instancia, habría interpretado erróneamente el mandato del art. 92-II del Cód. Fam., con relación al art. 1106-II del Cód. Civ., toda vez que correspondía aplicar dichas normas a su favor, asimismo señala que tampoco los juzgadores de instancia habrían fundamentado que otorgue convicción del porque sobreponen el art. 92-II del Cód. Fam., y 1107-III del Cód. Civ., que la excluye como esposa y otorga validez en desmedro y vulneración al mandato expreso del art. 1106-II del Cód. Civ., peticionado porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 485 a 487, interpuesto por Carmen Arrazola Vaca contra el A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



511

Juana Hinojosa de Franco c/ María Ricela Guardia García
Nulidad de documento y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 470 a 483 vta., interpuesto por María Ricela Guardia García contra el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre nulidad de documento, acción negatoria y otros seguido por Juana Hinojosa de Franco contra la recurrente, el auto de fs. 503 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 392 a 398 vta., y su auto complementario a fs. 401 vta., que declaró probada la demanda y las excepciones opuestas a la acción reconvenzional e improbadamente las excepciones perentorias opuestas por la demandada y la acción reconvenzional opuestas por la demandada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, que confirmó el Auto apelado de 21 de julio de 2014 y la sentencia y su auto complementario; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Ricela Guardia García, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, se notifica, a la recurrente en 16 de marzo de 2017 (fs. 468), habiendo presentado el recurso en 29 de marzo de 2017 (timbre de fs. 470), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el Auto apelado de 21 de julio de 2014 y la sentencia y su auto complementario recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 470 a 483, formulado por María Ricela Guardia García, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los agravios, de la solicitud de nulidad de obrados, de la nulidad de la sentencia, sobre el punto 3 de la apelación en que se habría reclamado que se han probado las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de la acción de la demandante, sobre el hecho de que se tiene probadas las excepciones perentorias de mala fe, falsedad y temeridad, peticionando anular el auto de vista o en su caso se case esta resolución, declarando improbadamente la demanda principal y las excepciones perentorias opuestas, y probada la reconvencción, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 470 a 483, interpuesto por María Ricela Guardia García contra el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



512

Livan Ismael Mogrovejo Castro c/ Erwin Suarez Parada
Nulidad de contrato de préstamo de dinero
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario nulidad de contrato de préstamo de dinero seguido por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra Erwin Suarez Parada; la concesión de fs. 260, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 12 de enero de 2016, cursante de fs. 184 a 186, Auto de Complementación y Enmienda de 19 de febrero de 2016 cursante de fs. 195-196 y vta., que declaró improbadamente la demanda interpuesta por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra Erwin Suarez Parada. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, se notificó al actor, ahora recurrente, el 7 de marzo de 2017 (fs. 250), habiendo presentado el recurso de casación el 21 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 251), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro, se desprende que en lo más relevante, refiere que el fallo de Segunda instancia es violatorio a las garantías y derechos constitucionales como son el derecho a la propiedad privada, verdad material y al debido proceso, al denegar la apelación diferida en apego del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., con el fundamento de que el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, sin considerar que de forma clara y sucinta se ha fundamentado los agravios en contra del Auto de 25 de febrero de 2015; así como cuestionar error de hecho y de derecho vinculando su denuncia con la descripción de los arts. 549, 474 y 475 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



513

Carmela Belaunde Prado vda. de Echavarría c/ Teresa Aguirre Téllez y otro
Nulidad de escritura pública
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre y el de fs. 765 a 775 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez contra el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Carmela Belaunde Prado vda. de Echavarría contra Teresa Aguirre Téllez y Augusto Azurduy Soto, la concesión de fs. 787, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2015 de 24 de abril, cursante de fs. 554 a 563, que declaró Improbada en todas sus partes la presente demanda de nulidad incoada a fs. 18 a 22 de obrados. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., que revoca totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Teresa Aguirre Téllez y Augusto Azurduy Soto (codemandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 y vta., se notificó a los co demandados, ahora recurrentes, en 7 de abril de 2017 (fs. 751), habiendo presentado el recurso de casación Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre el 24 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 753), así como también el recurso de casación presentado por Teresa Aguirre Téllez en 24 de abril de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 765), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia impugnada, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre.

De la revisión del recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre, se desprende que en lo relevante, acusa que el auto de vista es carente de motivación y fundamentación y de congruencia al haber emitido un fallo ultra petita; vinculando su denuncia con la infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), arguyendo que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; asimismo cuestiona error de hecho en la valoración probatoria y la contravención del art. 463-II del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista impugnado o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Teresa Aguirre Téllez.

De la revisión del recursos de casación de fs. 765 a 777 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez, se desprende que en lo relevante, acusa que el fallo de Segunda Instancia realiza una indebida aplicación de los arts. 494, 510, 514 y 1502-2 todos del Cód. Civ.: asimismo cuestiona que el auto de vista es ultra petita; además de incurrir en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre y el de fs. 765 a 775 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez contra el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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

**514**

Rene Callejas Monje c/ Celia Villca Zarate de Catari y otro
Acción negatoria y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, contra el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción negatoria y reivindicación seguido por Rene Callejas Monje contra Celia Villca Zarate de Catari y Castro Santos Ramos, la concesión de fs. 295, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 78/2016 de 11 de agosto, cursante de fs. 231 a 236 vta., que declaró Probadada la demanda de reivindicación y acción negatoria e Improbada la pretensión accesoria de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandados, fue resuelto por A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, que anula obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, se notificó al actor, ahora recurrente, el 20 de marzo de 2017 (fs. 289), habiendo presentado el recurso de casación en 3 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 290), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los co-demandados impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados, Rene Callejas Monje (demandante) recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, se desprende que lo relevante, acusa al tribunal de alzada, que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por la carencia de fundamentación e incongruencia en el fallo; vinculando su denuncia con la contravención del art. 17 de la L.Ó.J.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, contra el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



515

Ciriaco García Loayza y otra c/ Rodolfo Salinas Peñaloza
Resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñaloza por resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Que Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, adjuntando prueba documental pre constituida y por memorial de fs. 67-70, demandan en la vía sumaria "Resarcimiento de danos y perjuicios" consistente en el pago de Bs 53.040.-, más intereses legales, argumentando que dos meses atrás su vecino Rodolfo Salinas procedió a realizar trabajos de excavación con maquinaria pesada en inmediaciones de su terreno ocasionando vibraciones de consideración en la infraestructura de su inmueble, por lo cual hicieron notar al demandado de los daños que podía haberse causado a su vivienda y otras zonas aledañas, sin embargo de manera agresiva el demandado les respondió que en su terreno podía hacer lo que le dé la gana, por lo que en 31 de agosto de 2014, debido al movimiento de tierras ocasionado por la maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje utilizados por el demandado, se manifestaron las primeras fisuras y grietas en dos ambientes o habitaciones, quedando los cimientos de una parte de su inmueble colgando o sin apoyo alguno, habiendo recibido ante nuevo reclamo la misma actitud renuente del demandado para evitar los peligros denunciados; consecuentemente, se vieron obligados a pedir a los inquilinos que desocuparan las habitaciones afectadas para hacer caer los muros de los cuartos y retirar los escombros.

En consecuencia, dicen, en el marco de los arts. 984, 994, y 998 del Cód. Civ., y 22 de la C.P.E., demandan el pago de Bs 53.040.-, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios sobre la base de la pericia adjunta a la demanda, dirigiendo la misma contra Rodolfo Salinas Peñaloza, pidiendo que se declare probada con costas.

II.- Admitida la demanda en la vía sumaria por auto de fs. 71, se cita al nombrado demandado, quien por memorial de fs. 77-80, responde negativamente argumentando que con el demandado y otros vecinos suscribieron un compromiso en 4 de septiembre de 2014 precisamente sobre los efectos emergentes de los trabajos efectuados por su persona en su terreno; de otra parte señala que el resarcimiento del daño solo procede del incumplimiento o retraso de un contrato conforme al art. 344 del Cód. Civ., y finalmente argumenta que no existe ningún hecho ilícito que su persona haya cometido y que se haya juzgado previamente por el cual tenga que pagar daños y perjuicios.

Asimismo plantea excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento de contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", pidiendo que se declaren probadas las mismas con costas.

III.- A fs. 89 y vta., se emite el auto de relación procesal, calificándose el proceso como sumario de hecho, y sometándose la causa al periodo probatorio de diez días común a las partes, además de establecerse los hechos a probar por aquellas.

Asimismo se admiten las pruebas ofrecidas oportunamente por ambas partes, y se señala las audiencias correspondientes para su recepción.

IV.- Habiendo renunciado los demandantes a la conciliación prevista para antes de sentencia, se obvió señalar audiencia con ese propósito; en consecuencia en el presente trámite se ha cumplido con los presupuestos legales previstos por el Procedimiento.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: Durante la tramitación de la causa fueron demostrados los siguientes hechos:

1) Los demandantes demostraron la existencia del hecho generador de los daños y perjuicios demandados, consistentes en los trabajos de movimiento de tierra y acondicionamiento de terreno efectuados por el demandado en el área que colindan o limitan ambos inmuebles, que ocasionaron el colapso o derrumbe de una parte del inmueble de los demandantes.

2) La parte demandante también demostró que el monto reclamado está acorde a los daños y perjuicios reclamados como resarcimiento, conforme al avalúo efectuado por el perito de oficio.

II.- Hechos no probados: No fueron demostrados los siguientes hechos:

1) La parte demandada no desvirtuó la demanda en su contra, ni probó las excepciones perentorias opuestas en su defensa.

III.- Conclusión: Del análisis de los antecedentes del proceso, las pruebas ofrecidas, los argumentos y fundamentos expuestos por ambas partes se establecen las siguientes conclusiones:

a) En el caso de autos la pretensión objeto de la demanda sumaria formulada por los esposos Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres es el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a una parte de su inmueble (Lote 3-4-B) ubicado en la "Av. 2001" s/n Barrio Libertadores (Zona Lechuguillas) de esta ciudad, con matrícula de Folio Real N° 1011990045942, concretamente en la parte o sector que colinda con el inmueble del demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, en el monto de Bs 53.040.-, a partir o como consecuencia de los trabajos de acondicionamiento de terreno y construcción de un campo deportivo que efectuó el nombrado demandado, habiendo utilizado para ello maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje sin tomar las precauciones técnicas del caso en la ejecución de dichos trabajos, ocasionando así daños estructurales de magnitud en los soportes y cimientos de dos habitaciones que colindan en parte con el inmueble de los demandantes, provocando su inestabilidad y su consiguiente desmoronamiento, todo ello con el respaldo de los arts. 984, 994, y 998 del Cód. Civ., en los que basan la misma y consideran que les ampara para reclamar y demandar su pretensión de resarcimiento.

b) Que a su vez, el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, confiesa de inicio ser evidente que efectuó trabajos en su terreno, pero como recursos de defensa primero hace notar que sobre el problema con los demandados ya se suscribió un acuerdo o compromiso escrito con intervención del responsable técnico de la Alcaldía de Sucre el 4 de septiembre de 2014, mismo que en ningún momento su persona incumplió sino todo lo contrario, por lo que en base al art. 344 del Cód. Civ., pide que se desestime la demanda; luego señala que al ser la base de la demanda en su contra la existencia de un hecho ilícito, los demandantes debieran demostrar cuál es ese hecho ilícito, ya que su persona no cometió ningún delito por el que se hubiera interpuesto en su contra una demanda penal; y finalmente además de cuestionar el avalúo pericial que adjuntan los demandantes como base de su pretensión, formula excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento de contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", siendo todo lo descrito la base de su defensa.

c) Que a los efectos señalados, la parte demandante como prueba de cargo presentó la documental pre-constituida de fs. 1-64, así como la de fs. 379-389; la testifical consistente en las declaraciones de Néstor Guido Calvo Miranda, Wilber Alviz Yucra, Marvin Cristian Ponce Zanabria Vicente Llampá Bejarano y Marcelina Moreno Rodas, cuyas actas cursan a fs. 103 a 107, respectivamente; asimismo la parte demandante produjo prueba de inspección judicial en los términos descritos por el acta de fs. 99; pericial en la persona de Javier Vacaflores Velásquez cuyo informe cursa a fs. 134-158; luego convocaron a juramento de posiciones al demandado en los términos que describe el acta de fs. 98, y finalmente ofrecieron prueba de presunciones.

Por su parte el demandado en contraposición ofreció la documental de fs. 168-267 y la de fs. 392-396; luego prueba pericial en la persona de Jorge Luis Chumacero Espada, cuyo informe cursa a fs. 112-128, mismo que fue complementado ante objeción de contrario a fs. 282-289; asimismo convocó a juramento de posiciones a los demandantes conforme a las actas de fs. 108-109, respectivamente; y finalmente prueba testifical en las personas de Mario Ángel Arispe Durán y Alejandro Miranda Pinto, cuyas actas cursan a fs. 132-133, respectivamente.

d) Que a los efectos de valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, se determina en el marco del art. 397 del C.P.C., lo siguiente:

La documental adjunta a la demanda no solo demuestra el derecho propietario de los demandantes sobre el inmueble que sufrió daños estructurales como efecto de los trabajos ejecutados por el demandado en el fundo vecino de su propiedad, así como los daños mismos tal como se advierte de las fotografías de fs. 6-23, y el avalúo aproximado de esos daños con criterio técnico elaborado por profesional especializado en el área de construcción (fs. 24-34), sino que por contrapartida desvirtúa la excepción perentoria de "falta de acción y derecho" formulada por el demandado, accionar legalmente su contra, así como para reclamar con legitimidad el resarcimiento de daños materiales provocados en contra de su inmueble. De igual modo la documental de fs. 49 que se reproduce a fs. 168 a la que hace referencia el propio demandado en su descargo, da cuenta que sí, evidentemente hubo un compromiso entre partes con intervención de la Alcaldía de Sucre el 4 de septiembre de 2014, pero claramente se advierte en su texto que ello fue solamente para que el demandado efectúe la construcción de un muro perimetral hasta los cimientos del predio de los demandantes con hormigón armado, además de autorizar el paso a su predio para que los demandantes retiren los escombros por la demolición de las dos habitaciones de su inmueble que fueron afectadas en toda su estructura física; de modo que dicha prueba, cuya existencia está avalada por el propio demandado, hace prueba precisamente en contra de lo que este último alega en sus excepciones perentorias de "existencia contractual" y "cumplimiento contractual del demandado", toda vez que dicho contrato o acuerdo conciliatorio no tiene relación específica con la pretensión de resarcimiento objeto de la demanda en el presente proceso, pruebas que se valoran conforme a los arts. 1289, 1296, 1312, y 1331 del Cód. Civ., y 399-II-4 del C.P.C., respectivamente.

En cuanto a las demás pruebas de cargo, la inspección judicial efectuada al inmueble fue también prueba importante y decisiva para comprobar y verificar la existencia de los daños ocasionados y cuyo resarcimiento se demanda, de modo que el suscrito juzgador forma convicción en parte sobre dicha prueba con el valor asignado por el art. 1334 del Cód. Civ., considerando la naturaleza de los hechos que sirven de base a la demanda.

Las demás pruebas, con excepción de la testifical que es confirmatoria y avala lo verificado y determinado precedentemente, no constituyen pruebas decisivas para formar convicción sobre lo demandado, al igual que lo que ocurre con las "presunciones" que no se hallan adecuadamente planteadas, sin embargo no son necesarias por cuanto las pruebas descritas dan cuenta de la evidencia de los hechos expuestos en la demanda.

En lo que hace a la prueba de descargo, la documental consistente en un proceso interdicto que confronta a las mismas partes en otro juzgado, el objeto de ese proceso no es el mismo que se persigue en el presente, de modo que lo alegado por el demandado respecto de que debiera existir una sola resolución sobre el problema de fondo no es atinente por cuanto los procesos interdictos únicamente buscan una solución técnico administrativa inmediata que no compromete a los derechos subyacentes o de titularidad de los inmuebles, o los derechos emergentes que pudieran surgir como consecuencia de hechos juzgados en la vía interdicta conforme claramente advierte el art. 593 y 620 parte final del C.P.C. Igual conclusión se asume con relación a la documental de fs. 379-389 presentada por la parte demandante.

De otra parte, tanto el juramento de posiciones provocado a los demandantes, como la testifical de descargo, independiente de que resuelve declarar como probadas las tachas formuladas a fs. 94-95 contra los testigos de descargo propuestos por el demandado por haber estado ligados laboralmente a su persona precisamente en la ejecución de los trabajos efectuados por el demandado (art. 446-2 y 447-1 del C.P.C.), no merecen mayor consideración y menos aportan a sustentar lo alegado por el demandado. De modo que la excepción perentoria de "inexistencia de obligación pendiente del demandado" tampoco tiene respaldo probatorio alguno, toda vez que está claro que ha existido una acción o el ejercicio de un derecho que el demandado ha ejecutado con exceso, negligencia, falta de cuidado o previsión técnica, que ha ocasionado perjuicios a los demandantes, de modo que la aplicación de las normas que rigen los hechos ilícitos (no necesariamente delictivos) como infiere el demandado, están sujetos al resarcimiento de los daños que hubieran ocasionado, conforme advierten los arts. 984 y 994-I del Cód. Civ., así como el art. 998 del mismo Código, por lo que de igual modo la excepción perentoria de "inaplicabilidad de las normas invocadas por la parte demandante" no cuenta con sustento legal ni probatorio alguno, ya que precisamente, tales disposiciones legales constituyen el respaldo legal de la pretensión de los demandantes el haberse comprobado el grado de culpa o falta de previsión en la ejecución de los trabajos efectuados por el demandado.

e) Finalmente, habiendo ambas partes ofrecido prueba pericial, cuyos informes son contradictorios y fueron además recíprocamente objeto de observaciones y objeciones por ambas partes, se vio por conveniente designar a un perito de oficio para que informara fundamentalmente si los trabajos ejecutados por el demandado constituyeron la causa determinante que provocó el deslizamiento de las habitaciones de los demandantes colindantes con el predio del demandado, y en su caso el valor o avalúo de los daños materiales ocasionados a los demandantes, tal como se tiene de las actuaciones cursantes a fs. 302, 332 vta., y 339, designación que recayó en la persona de Álvaro Alejandro Marchant Sanz, quien emite a fs. 340-375 su informe correspondiente en el que concluye de manera categórica lo siguiente: que el movimiento de tierras efectuado por el demandado ocasionó el desmoronamiento de las habitaciones colindantes de propiedad de los demandantes; que el monto por daños y perjuicios ocasionados a los demandantes asciende a Bs 51.653.78; y finalmente que el muro de contención construido por el demandado en el sector que colinda con los demandantes no es garantizado, es decir no ofrece seguridad para que en el lugar de los ambientes que se deslizaron se pueda efectuar nuevamente otra construcción.

Por lo que, de lo valorado a esta última prueba, conforme a los arts. 397, 430, 432, y 441 del C.P.C., y las demás pruebas de cargo, más allá de que la objeción efectuada a tal informe a fs. 377 no tiene sustento por cuanto los antecedentes técnicos (planos), documentales (otros avalúos en los que se apoya), y video (fácticos) que sirven de respaldo a las conclusiones efectuadas por el nombrado profesional, se llega a la firme convicción de que el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, en la ejecución de trabajos de acondicionamiento de terreno, movimiento de tierras de magnitud, considerando la topografía y pendiente de su terreno con relación a la obra ejecutada de su parte con uso de maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje, ocasionó de manera directa el deslizamiento del sustento físico en el que se encontraban asentados los cimientos de las habitaciones de los demandantes y parte de su inmueble en el sector colindante con el predio del demandado, provocando su resquebrajamiento y consiguiente inutilización para ser habitados con la seguridad del caso por terceras personas a quienes los demandantes habían alquilado u otorgado en anticresis, provocándoles entonces, por falta de cuidado, previsión técnica, e incluso uso de sentido común, considerando que se efectuó trabajos en la base de sustento de las edificaciones de los demandantes sin reponer o suplir ese apoyo estructural sobre la base de normas técnicas recomendadas daños y perjuicios, cuyo resarcimiento ha sido avaluado en el monto señalado por el perito de oficio; a cuyo efecto desestimándose la objeción del demandado, se aprueba dicho informe y se le otorga todo el valor legal para estimar la demanda sobre el sustento técnico que respalda el mismo, llegándose a la conclusión final en sentido de que los derechos demandados por los demandantes se hallan amparados y previstos por el art. 984 del Cód. Civ., en su componente de "culpabilidad" como sinónimo de negligencia, descuido, falta de previsión, o indiferencia ante los reclamos y alertas advertidas por los demandantes, que hace estimable la demanda en cuanto hace a los daños y perjuicios demandados, toda vez que el ejercicio del derecho propietario del demandado provocó por su exceso y falta de cuidado un inminente daño al patrimonio de los demandantes quienes se han visto privados de parte de su inmueble para seguirle dando el uso y destino al que estaban previstos en uso de su legítimo derecho, lo que hace asimismo aplicable la previsión de los arts. 994 y 998 del Cód. Civ., una vez que el demandado no tomó las precauciones debidas para evitar el daño ocasionado.

En cuanto al pago de intereses legales sobre la suma demandada como resarcimiento sin embargo, los mismos solo proceden cuando con anterioridad existe una obligación acordada con imposición de intereses y estos no se han establecido claramente, caso que no es el presente en el que recién en la presente causa se está estimando la existencia de los daños y perjuicios demandados, por lo que corresponde dar curso a la pretensión demandada conforme ha sido formulada con esa salvedad, y no precisamente en el monto exactamente demandado, una vez que la parte demandante ha cumplido con la previsión del art. 375-1 del C.P.C., y el demandado no ha desvirtuado la misma, ni ha probado las excepciones perentorias opuestas de su parte.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 1º en lo Civil de la capital, administrando Justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla, declarando PROBADA en parte la demanda sumaria de "Resarcimiento de daños y perjuicios" consistente en el pago de Bs 53.040.-, formulada por Ciriaco García Loayza y Sofia Palacios Cáceres a fs. 67-70, e IMPROBADAS en todas sus partes las excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", e "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", formuladas a fs. 77-80, por el demandado, sin costas (art. 198-1 del C.P.C.).

En su mérito se dispone que en el plazo de 10 días el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, pague en favor de los demandantes, por concepto de daños y perjuicios ocasionados el monto de Bs 51.653.78, bajo conminatoria de ley.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 4 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Panoso Galarza.- Juez 1º de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 1 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación de la sentencia cursante a fs.399-402 y vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, lo expuesto por la apelante, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Rodolfo Salinas Peñaloza, recurre de apelación contra la sentencia de fs. 399-402 y vta., bajo los argumentos de que la juez aguo a tiempo de emitir la sentencia de instancia no ha dado el valor legal y correcto al documento suscrito entre partes, mismo que cursante a fs. 49 y 168, acredita de manera fehaciente e irrefutable que entre ambas partes y con intervención del G.A.M.S., se llegó a un acuerdo conciliatorio, donde se ponía fin a una disyuntiva suscitada entre los demandantes y su persona, por lo que mal existiendo este acuerdo admitido por ambas partes, podría establecerse un resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto plenamente demostrado por la toda la prueba aportada y la testifical de descargo, no tomada en cuenta por la autoridad jurisdiccional, actuar con el cual se ha conculcado lo previsto por los arts. 510 y 519 del Cód. Civ., pues el documento aludido a puesto fin a una disyuntiva o discusión por tanto nada hay que tratar.

Así mismo que la autoridad no tomo en cuenta las declaraciones testificales de descargo, por ser dice poco creíbles al haber los propuestos trabajado en la obra, sin tener en cuenta que estos testigos a tiempo de prestar su deposición no tenían ninguna relación de dependencia con su persona, es más nunca existió tal relación de dependencia directa, pues los mismos trabajaban o fueron contratados por el contratista y los mismos por ser testigos presenciales pueden dar mayores luces respecto a los hechos.

Finalmente acusa que el monto fijado como resarcimiento en Bs 51.653.78 dice por la destrucción de ambientes (cuartos), sin considerar que según la Sentencia N° 99/2015 emitida por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, presentado y admitido, en su parte dispositiva, no señala la destrucción, de ambientes o cuartos algunos, basándose en el informe pericial de oficio, mismo que es copia y/o parecido al pericial de parte; mismo que incluso fue realizado por un profesional arquitecto, y que debió ser realizado por un ingeniero civil, con mayor detalle, tecnicismo y sobre todo por la especialidad y formación que tiene. Antecedentes de los cuales se tiene plenamente demostrado que al haber cumplido de su parte el acuerdo arribado entre partes, no procedía la condenación en daños y perjuicios, mostrando que la sentencia se basa en simples suposiciones o criterios personales, sin un solo dato técnico, menos científico, por lo cual interpone recurso de apelación contra la resolución de instancia, solicitando en definitiva al juez de alzada

Revoque totalmente la sentencia y declare improbada la demanda.

Corrida en traslado la apelación el actor responde por memorial de fs. 411-415 y vta., con los argumentos ahí vertidos, pidiendo se Confirme totalmente la resolución apelada, con costas.

Que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo legal establecido por el art. 220 del C.P.C., habiendo sido concedido en el efecto suspensivo, abriéndose según el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial la competencia del presente juzgado.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la apelación presentada contra la sentencia cursante a fs. 399-402 y vta., se hace necesario establecer y puntualizar algunos conceptos; es así que respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios diremos que es la acción y efecto de resarcir. Este verbo, con origen en un vocablo latino hace referencia a reparar, compensar o indemnizar un daño o perjuicio. El resarcimiento, por lo tanto, es una reparación, compensación o indemnización, pero de todas formas, suele entenderse como una reparación que realiza quien comete el daño, por ejemplo si una persona realiza obras en su domicilio y afecta al vecino, deberá resarcirlo de alguna forma por el daño causado, aunque sea involuntario. Por otra parte los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse", esto es, que para que se considere que un daño es consecuencia de una causa actuante, debe haber un nexo lógico de causa a efecto que constituya la base de la responsabilidad que se reclame y solamente así, ese daño puede ser imputado al sujeto que lo produce; en cuyo contexto tenemos que la petición de resarcimiento de daños y perjuicios hoy demandados, tienen su origen en el Proceso Interdicto de obra nueva perjudicial seguido entre las mismas personas Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñalosa, proceso en el cual la autoridad jurisdiccional al declarar probada la demanda interdictal dispone como sanción para el demandado proceda al retiro de los bloques de suelo cemento, cumpla con la elevación del muro perimetral de contención en Hormigón Armado en toda su estructura, dice conforme al compromiso suscrito cursante a fs. 33 y 53 hasta los cimientos del predio colindante de propiedad de Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, así mismo existiendo un vacío entre ambos inmuebles, este debe ser rellenado y compactado hasta su nivel original por parte del demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, es decir en dicho proceso jamás se hizo alusión a los supuestos ambientes que hubieran sufrido derrumbe producto de los actos materiales realizados por el demandado, lo contrario hubiese significado disponer de ser posible su refacción, reconstrucción o cosa similar, siendo este proceso la génesis o consecuencia para este proceso resarcitorio.

Otro aspecto de trascendental importancia radica en el hecho que conforme lo manifiestan los propios demandantes en su juramento de posiciones Sofía Palacios Cáceres (fs. 108), a la pregunta dos si el inmueble de propiedad de Rodolfo Salinas, colindante con su propiedad se encuentra con muro de contención concluido, responde actualmente existe el muro, antes no había, no sé si es muto firme o no, con relación a la pregunta tres referida a que si conoce el acuerdo con el Rodolfo Salinas, respecto de la construcción de un muro de contención en el inmueble del mismo... refiere solo sé por referencias de mi esposo. En cuanto al juramento de posiciones prestado a fs. 109 por Ciriaco García Loayza a la pregunta dos respecto a que si el inmueble de Rodolfo Salinas se encuentra con muro de contención concluido responde ser evidente, referente a la pregunta tres si iniciaron anteriormente una demanda interdicta contra el ahora demandado responde ser evidente;

empero lo relevante del juramento señalado está referido a las preguntas 4, 5 y 6 cuando se le consulta si es evidente haberse suscrito un documento de compromiso de 14 de septiembre de 2014 y que el mismo no ha sido anulado o dejado sin efecto por otro documento o autoridad judicial dentro de una demanda y si es cierto que autorizo para contratar los servicios de un constructor o albañil a fin de realizar la demolición de los ambientes precarios de su propiedad, colindantes con la propiedad de Rodolfo Salinas en mérito al acuerdo conciliatorio realizado, el mismo responde. Es evidente que el indicado documento ha sido suscrito tanto por mi persona como por los demás señores, aclarando que no fue satisfactorio respecto de nuestros reclamos por los daños que nosotros pensábamos que se nos ocasionó, sino se refirió solamente al compromiso del demandado para levantar un muro de contención en su terreno para que nuestra propiedad no quedara totalmente desprotegida, mismo que no ha sido anulado, es decir sigue vigente (las mayúsculas me corresponden), manifestaciones voluntarias, valoradas conjuntamente con la prueba de fs. 392-396, así como la de fs. 49-168 con la permisión de los arts. 1297 y 397-II del C.P.C., demuestran de manera incontrastable que respecto a los problemas emergentes de la construcción realizada por Rodolfo, Salinas Peñaloza, consta un compromiso suscrito con los actores para la preservación de su inmueble, documento que jamás fue acusado de inexistente, por el contrario como se refirió acepta su suscripción y vigencia, pues conforme al art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, en el caso concreto una divergencia producto de la construcción realizada por el demandado; por otra parte también ser acredita la que dentro del interdicto de obra nueva perjudicial el ahora demandado fue sancionado con el botado de escombros, la elevación del muro perimetral, haciendo alusión incluso al compromiso de fs. 49-168, así como el rellenado y compactado del vacío existente entre los inmuebles, hasta su nivel original, no habiéndose tratado un posible daño de ambientes cuya indemnización ahora es reclamada y cuya demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondrían imponer una doble sanción la establecida en la sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto inadmisibles desde todo punto de vista, pues tanto el interdicto como el presente sumario tienen su origen en la obra realizada por el demandado.

Respecto a la prueba que según el juzgador de instancia resultaría decisiva para la resolución de la controversia informe pericial de oficio, cursante a fs. 340-375, la misma debió ser valorada conforme a la previsión del art. 441 del C.P.C., es decir teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda, la concordancia de la aplicación con las reglas de la sana crítica, demás prueba y elementos de convicción que la causa ofreciere, en ese contexto dicho informe fue realizada por un arquitecto siendo impropia para el caso de autos por lo siguiente: La arquitectura y la ingeniería civil son carreras profesionales que se complementan en lo que construcción de edificaciones y de vivienda se refiere, aunque son muy diferentes en sus objetivos. La arquitectura se encarga principalmente del diseño de espacios en los anteriores tipos de construcciones; su correcta distribución, de acuerdo a las necesidades de uso de la edificación o del propietario; para el diseño arquitectónico se necesita mucho sentido artístico, mientras que los ingenieros civiles realizan los cálculos y procedimientos técnicos para garantizar la estabilidad de las anteriores construcciones (las mayúsculas no corresponden al texto original). Algunas veces la labor del arquitecto es más destacada que la del ingeniero por el común de la gente, esto se debe a que la labor del arquitecto es la que más se ve, o sea se ve más el exterior y la distribución del espacio, es decir las formas, en cuyo contexto el informe pericial que dicho sea de paso cuantificó los daños y perjuicios, no puede resultar determinante justamente teniendo presente su competencia, así como los principios científicos, la sana crítica y los medios probatorios desarrollados en su integridad.

Radicalando lo trascendental para la resolución del caso en cuestión y cumpliendo con lo señalado por el art 190 del C.P.C., el cual nos enseña que: la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado concordante con el art. 192-2 y 3 del mismo Cód. Pdto. Civ., respecto al análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de leyes en se funda, la cual deberá llevar a una conclusión inexcusable traducida en decisiones claras positivas y precisas, absolviendo total o parcialmente, precautelando el debido proceso y la seguridad jurídica, entendido el debido proceso no solo como el movimiento mecánico de las reglas del procedimiento, sino buscar el orden justo de las cosas y el proceso, para lo cual se debe respetar los principios procesales y los derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni olvidados bajo ningún justificativo o excusa de autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas; con dichos parámetro la cuestión de fondo radica en establecer la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza como consecuencias de la obra realizada por este y/o si por el contrario respecto a los problemas emergentes de la construcción existe un acuerdo transaccional y/o ya fue resuelto dentro del interdicto de obra nueva perjudicial, en cuyo mérito de un análisis de los antecedentes ampliamente descritos y la aprueba aportada, se tiene como hechos probados la suscripción de un compromiso entre los sujetos procesales cursante a fs. 49-168, por otra parte las obligaciones con las cuales fue sancionado el demandado dentro del proceso interdicto cuya resolución consta fs. 392-396, no correspondiendo aplicación alguna de daños y perjuicios

POR TANTO: Por los antecedentes expuestos, se pasa a resolver en aplicación del art. 237-3 del C.P.C., REVOCANDO parcialmente la sentencia de fs. 399-402 y vta., y en su lugar se declara IMPROBADA la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios traducida en el pago de Bs. 51.653.78 y manteniendo IMPROBADAS las excepciones perentorias, con costas que deberán hacerse cumplir por el juez de instancias.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez Público Civil y Comercial 7°.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 434 a 447, interpuesto por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, contra el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante a fs. 428 a 430 y vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Chuquisaca, en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñaloza; la respuesta al recurso de fs. 455 a 457 vta.; el auto de concesión de fs. 465 vta.; auto de remisión de fs. 473; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, dictó Sentencia en 4 de diciembre de 2015, cursante de fs. 399 a 402 y vta., declarando probada en parte la demanda sumaria de resarcimiento de daños y perjuicios, consistente en la suma de Bs 53.040.-, formulada por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres a fs. 67-70 e Improbadas en todas sus partes las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante, existencia contractual, cumplimiento contractual del demandado e inexistencia de obligación pendiente del demandado, formuladas a fs. 77-80 por el demandado, sin costas y se dispone que en el plazo de 10 días el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, pague a favor de los demandantes por concepto de daños y perjuicios ocasionados la suma de Bs 51.653.78, bajo conminatoria de ley.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, mediante escrito de fs. 407 a 409, que mereció el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante de fs. 428 a 430 vta., que en lo relevante hace una previa explicación respecto al resarcimiento de daños y perjuicios señalando que el mismo es la reparación que realiza quien comete un daño; es decir que los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad.

Asimismo considera que la petición de resarcimiento de daños y perjuicios demandado tendría su origen en el proceso interdicto de obra nueva perjudicial seguido por los demandantes Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres en contra del demandado Rodolfo Salinas Peñalosa, proceso dentro del cual la autoridad jurisdiccional al haber declarado probada la demanda interdictal dispuso como sanción para el demandado; proceda al retiro de los bloques de cemento y cumpla con la elevación del muro perimetral de contención en Hormigón Armado en toda su estructura, conforme se tendría establecido en el compromiso que cursa de fs. "33 y 53", hasta los cimientos del predio colindante de propiedad de los señores Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres; asimismo al existir un vacío entre ambos inmuebles, este debe ser rellenado y compactado hasta a su nivel original por parte del mismo demandado en el lapso de 30 días de ejecutoriada la sentencia, haciendo constar que en dicho proceso jamás se hubiera hecho alusión a los supuestos ambientes que hubieran sufrido derrumbe producto de los actos materiales realizados por el demandado, lo contrario hubiera significado disponer de ser posible su refacción, reconstrucción o cosa similar, siendo este proceso la génesis o consecuencia para este proceso de resarcimiento.

Por otra parte refiere que los demandantes en sus juramentos de deposiciones, manifestaron haber sido construido el muro de contención por Rodolfo Salinas Peñalosa en cumplimiento al acuerdo suscrito, mismo que no habría modificado, sustituido o anulado, estando plenamente vigente; pero que sin embargo no sería satisfactorio en cuanto a su petición de resarcimiento de daños. En ese entendido el juez de alzada considera que no habiéndose tratado un posible daño de ambientes en el proceso de interdicto cuya indemnización ahora es reclamada y cuya demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondría imponer una doble sanción; es decir la establecida en la Sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, hecho que sería inadmisibles desde todo punto de vista, pues tanto el interdicto como el presente sumario tiene su origen en la obra realizada por el demandado.

Finalmente considera que la prueba pericial elaborada por un profesional arquitecto y no así por un ingeniero civil, quien habría tenido mayor tecnicismo no podría resultar determinante, precisamente en razón de la competencia que cada uno tiene, fundamentos por los que Revoca parcialmente la sentencia de fs. 399-402 y vta., y en su lugar se declara Improbada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios traducida en el pago de Bs 51.653.78 y manteniendo Improbadas las excepciones perentorias. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por los demandantes, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

En el fondo:

Acusa aplicación e indebida interpretación del art. 984 del Cód. Civ., alegando haber demostrado con prueba que cursa a fs. 49 y 168 de obrados, que toda persona responsable de un hecho culposo o doloso y que hubiese ocasionado con dicha acción un daño a tercero queda obligado al resarcimiento de daños.

Acusa error de hecho y error de derecho en la valoración de los medios probatorios cursante a fs. 49 y 168, toda vez que los mismo no hubieran sido valorados en forma secuencial y armónica, al no haber sido considerados como prueba tasada, conforme lo dispone el art. 401 del C.P.C., pues al tratarse de una confesión espontánea en la que el demandado admite haber provocado la caída de los ambientes de propiedad de los demandantes producto de su construcción.

Denuncia que el juez de segunda instancia habría incurrido en error de derecho, al no haber valorado la prueba pericial de fs. 24 a 39, 100 y 134 a 158 así como el de fs. 368 a 375, misma que constituye ser una prueba tasada, cuyo valor probatorio se encontraría dispuesto por ley, más aun si a tiempo de haber sido propuesta y producida el demandado no se pronunció sobre ellas y tampoco fueron objetadas, menos fue recusado el perito ahora cuestionado por el recurrentes, no siendo posible su cuestionamiento en etapas precluidas.

En la forma:

Acusa que al auto de vista sería ultrapetita, señalando que habría sido vulnerado el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

Por los argumentos expuesto, pide al tribunal casar el auto de vista y se disponga ordenar construir al demandado las habitaciones o en su defecto restituir el equivalente monetario del mismo de acuerdo a la pericia de oficio mandada a labrar por el juez de primer grado. Sea con imposición de costas.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandado se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora, de inicio hace un resumen introductiva del proceso, para luego cuestionar la calidad del perito de cargo ofrecido a su criterio ilegalmente por los demandantes y sobre el perito designado de oficio; mismo que habría recaído en un profesional arquitecto y no así en un ingeniero civil, cuyo informe no reflejaría datos técnico ni científicos como corresponde a un informe.

Prosiguiendo con su relato señala que al haber concluido un proceso de interdicto interpuesto en su contra por los mismo demandantes, cuyo resultado habría sido la emisión de la sentencia, proceso en el que se habría demostrado la inexistencia de ambientes destruidos y que la resolución tendría todo el valor legal otorgado por ley, que no admite prueba en contrario y que estaría plenamente ejecutoriada, considerando que la resolución de segunda instancia no habría violado disposición alguna como lo aduce la parte contraria.

Finalmente considera que el recurso interpuesto no sería preciso, positivo y menos claro, pues por un lado pide al tribunal confirme o case el monto de dinero establecido en sentencia y por otro pide se modifique ese monto para luego ordenar se haga la construcción de esas habitaciones, cuestionado el pedido de los recurrentes, en cuanto al auto, su modificación o de la sentencia; aspectos que motivarían el rechazo del referido recurso de casación; asimismo refuta los fundamentos del recurso basado en normas inexistentes y en virtud a la vigencia plena de la L. N° 439, no correspondería su admisión.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

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

III.2.- De la cosa juzgada.

El A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, respecto de la excepción de la cosa juzgada señala que "La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del Cód. Civ., señala: "Lo dispuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes".

El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente".

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida; para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es

lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero...”.

De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de “partes”, “causa” y “objeto”, triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden, considerar los de forma pues en el caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

Al recuso de forma:

Con relación a que el auto de vista sería ultra petita, alega que los tribunales deben pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; refiere que el demandado a tiempo de responder a la demanda no habría observado la prueba pericial adjunta a la demanda en virtud a lo dispuesto por el art. 348-II, prueba que habría sido ratificada una vez que fue emitido el auto de relación procesal, no habiendo hecho lo mismo el demandado por lo que no tenía derecho de producir ninguna prueba.

Del contexto de lo denunciado en el presente punto se tiene que el mismo no es entendible en su argumentación, toda vez que hace referencia a la prueba documental presentada por la parte actora, ratificada en el curso del proceso, haciendo alusión a un artículo sin especificar a qué cuerpo legal corresponde el mismo, tampoco señala de manera clara y concreta que reclamos del recurso fueron resueltos sin haber sido solicitados y de qué forma esta omisión le hubiera causado agravio; motivo por el cual no corresponde su consideración.

Al recurso de fondo:

En cuanto a la aplicación e indebida interpretación del art. 984 del Cód. Civ., los recurrentes alegan haber demostrado con prueba documental que cursa a fs. 49 y 168 de obrados que el demandado sería el responsable de los daños ocasionados a su propiedad, habiendo el juez de alzada cometido errores de hecho y de derecho en la valoración de dicha prueba.

Al respecto corresponde analizar cuál fue el fundamento central que tomo el tribunal de alzada para revocar la sentencia de primera instancia, en ese contexto y de la revisión de la resolución impugnada se tiene que la misma consigna entre sus fundamentos la existencia de un otro proceso ya resuelto (interdicto de obra nueva perjudicial) del cual hubiera emergido la causa que hoy nos ocupa, sustentado entre las mismas partes y sobre el mismo hecho, siendo a su criterio inadmisibles aplicar una doble sanción al demandado, cuando este ya habría sido condenado a cumplir lo dispuesto por el Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial, juzgado donde fue ventilado el interdicto señalado supra, de lo que se infiere que habría cosa juzgada.

Otro aspecto que a criterio del tribunal de alzada sería de trascendental importancia es la existencia del documento de compromiso de 14 de septiembre de 2014 suscrito entre los contendientes, mismo que habría surgido como emergencia de los problemas de la construcción realizada por Rodolfo Salinas Peñalosa, cuyo valor legal se encuentra previsto por el art. 450 del Cód. Civ., y que surgió de la divergencia producto de la construcción referida, misma que ya habría sido honrada por el demandante al haber construido el muro perimetral y el rellenado y compactado del vacío existente entre los inmuebles hasta su nivel original, no habiendo sido tratado ningún daño de ambientes y que la demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondría una doble sanción, la establecida en la sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto inadmisibles desde todo punto de vista, toda vez que el proceso de interdicto y el presente sumario tendrían su origen en la obra realizada por el demandado.

Finalmente respecto de la prueba pericial de oficio cursante de fs. 340-375, misma que a criterio del juez a quo habría sido decisiva en la resolución de la presente causa, considera que debió ser valorada conforme las previsiones del art. 441 del C.P.C.; es decir en consideración a la competencia del perito, al respecto señala que dicho informe fue elaborado por un arquitecto y no un ingeniero civil, considera que el trabajo del primero de los nombrados tiene más que ver con el diseño de espacios, tipo de construcción, distribución y otros detalles de tipo artístico, en tanto que el segundo de los nombrados realiza un trabajo de cálculos y procedimientos técnicos para garantizar la estabilidad de una construcción, aspectos por los que no podía ser determinante el informe pericial de oficio evacuado por un arquitecto, precisamente en razón de su competencia.

En ese antecedente y considerando que el art. 984 del Cód. Civ., establece la procedencia del resarcimiento por hecho ilícito, mismo que la letra dice: “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento”. De la interpretación de la citada norma se tiene que esta es una obligación que nace fuera de los contratos; es decir que se contraen sin convenio, surgen por culpa o negligencia de una eventualidad que conlleva una responsabilidad conocida en la doctrina como responsabilidad civil, que implica el resarcimiento del daño patrimonial.

En el caso que nos ocupa los esposos Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres interpusieron la presente demanda de resarcimiento de daños en contra de Rodolfo Salinas Peñalosa; alegando haber sufrido daños materiales de consideración que afectaron la estructura del inmueble de su propiedad, ubicado en el Barrio Libertadores, zona Lechuguillas de esta ciudad, como consecuencia de los trabajos de excavación con maquinaria pesada ejecutados por el demandado dentro de su predio; provocando daños de magnitud que comprometieron los soportes y cimientos de dos habitaciones colindantes con la propiedad del demandado, mismas que tuvieron que ser derrumbadas por precaución a la integridad de los demandantes, haciendo constar que dichos ambientes eran de utilidad antes de la ejecución de dichas obras; siendo clara la pretensión de los demandantes en cuanto al resarcimiento de los daños sufridos en su propiedad, aspecto que habría sido confundido por el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución, pues como se dijo líneas arriba el ad quem para emitir su

resolución revocatoria tomo en cuenta la prueba de fs. 392 a 396 (sentencia emitida por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital dentro del proceso de interdicto), por la que concluyo que no podía existir doble sanción por el mismo hecho, descartando además la prueba de fs. 340-375, sin tomar en cuenta que en la presente causa su pretensión fue otra totalmente diferente a la solicitada en el interdicto.

Razonamiento emitido en segunda instancia que no resulta correcto, pues en obrados se ha demostrado que el demandado es el responsable de los daños ocasionados a la propiedad de los demandantes, con la prueba documental de fs. 49 y 168 de obrados, consistente en el "Compromiso a la Notificación N° 11384" suscrito en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el 4 de septiembre de 2014 entre las partes contendientes, citación a la que se hizo presente el demandado Rodolfo Salinas y por medio del cual se comprometió a "...elevar muro perimetral hasta los cimientos de los predios colindantes con hormigón armado, los cuales deberán ser asesorados por un profesional del área. Trabajos que comenzaran de forma inmediata, de igual manera este se compromete a dar paso para el retiro de escombros a razón de la demolición de dos habitaciones afectadas por el propietario de dicha propiedad...". De la interpretación del contexto en general del documento se tiene que el mismo refleja la responsabilidad que tendría el ahora demandado respecto de los daños ocasionados con los trabajos realizados por el mismo dentro su propiedad y como consecuencia de ello asume el compromiso de construir un muro perimetral hasta los cimientos del predio de los demandantes con hormigón armado; ello con la finalidad de evitar mayores deslizamientos; sin embargo no se dice nada respecto de las habitaciones derrumbadas como consecuencia de los deterioros ocasionados, evidencias que fueron refrendadas con la inspección judicial efectuada en el inmueble conforme lo dispone el art. 1334 del Cód. Civ., y el informe pericial de fs. 340 a 375 elaborado por el perito de oficio designado por el juez de la causa Arq. Álvaro Alejandro Marchant Sanz, cuya prueba resulta válida al tenor del art. 441 del Cód. Pdto. Civ.; habiendo el mismo llegado a la conclusión de la existencia de daños ocasionados a los demandantes, cuyo monto ascendería a la suma de Bs 51.653.78, pruebas que resultaron ser indispensables y decisivas para comprobar y verificar la existencia de dichos daños que hacen viable la acción interpuesta.

Por otro lado, en cuanto al criterio del juez de alzada respecto de la existencia de otro proceso que ya resolvió el conflicto de partes; por lo que no podría existir una doble sanción; se debe hacer notar que la prueba cursante de fs. 392 a 396 (sentencia del interdicto) no resulta eficaz para fundar la existencia de cosa juzgada en la causa, en razón a que conforme acusó el recurrente; estos demostraron la responsabilidad civil del demandado en base al art. 984 del Cód. Civ., pretensión distinta al interdicto de obra nueva perjudicial y que conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable referida a la figura jurídica de la cosa juzgada, corresponde señalar que son tres los requisitos que hacen a la procedencia de misma; cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que sea improcedente.

En tal sentido debemos realizar un análisis de ambos procesos; es decir del Interdicto de obra nueva perjudicial, previsto por el art. 615 y ss., del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo de haber sido interpuesto la demanda, cuya finalidad es impedir una obra nueva perjudicial para evitar un mal mayor, disposición legal que tiene concordancia con el art. 1464 del Cód. Civ., de cuya interpretación se tiene que dicha acción está destinada a precautelar el riesgo o peligro que pueda originar un edificio que amenaza ruina, o un árbol, y otra cosa que origine peligro, hecho que puede ser denunciado ante un juez y pedir que se haga demoler, reparar o se prevean otras medidas a fin de evitar el peligro. En el caso de referencia se tiene que los demandantes interpusieron dicha acción (interdicto de obra nueva perjudicial) con la finalidad de evitar se desplomara su bien inmueble como consecuencia de los trabajos iniciados por el demandado en su propiedad, como se puede advertir la pretensión de dicha demanda fue esa, precisamente la de precautelar el peligro y riesgo en el que se encontraba la propiedad de los demandantes y la integridad física de los mismos.

Ahora bien la pretensión de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios incoado por los esposos Loayza Palacios en contra de Rodolfo Salinas Peñalosa, tiene como finalidad el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado emergentes de los trabajos de construcción realizados en su propiedad, a cuya consecuencia tuvieron que ser demolidos dos ambientes que fueron afectados y que por supuesto eran de utilidad para ellos antes del inicio de las obras, pretensión que se encuentra amparada en el art. 984 del Cód. Civ.

De la contratación de ambos procesos se tiene que los mismos no cumplen con la trilogía que hace procedente a la cosa juzgada como se tiene señalado precedentemente, aplicada erradamente por el juez ad quem, pues la causa y el objeto de las acciones no son las mismas, cuyas pretensiones procesales son totalmente diferentes.

De lo expuesto se puede concluir que si bien los sujetos procesales en ambos procesos son los mismos; sin embargo el objeto y la causa que dieron origen a los procesos no son los mismos, incumpléndose de esta forma con los presupuestos procesales previstos y exigidos por el art. 1319 del Cód. Civ., pues conforme se refirió estos presupuestos de sujeto objeto y causa deben coexistir al mismo tiempo, conforme lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, situación que no acontece en el caso de autos.

Con relación a la respuesta del recurso de casación.

presentado por el demandado, cuyo contenido contradice lo alegado por los recurrentes, en principio señala que el informe pericial de cargo sería nulo de pleno derecho por no haber sido presentado conforme a ley, aspecto que habría sido observado oportunamente, siendo el correcto el ofrecido y producido por su parte, debido a que el mismo habría sido elaborado por un ingeniero civil, capacitado para este tipo de trabajo, refutando asimismo el informe pericial evacuado por el perito de oficio a cargo de un arquitecto, base de la sentencia carente de datos técnico y científicos que corresponden a un informe.

Al margen considera la existencia de una sentencia dictada en proceso de interdicto, donde se habría demostrado la inexistencia de ambientes destruidos, sentencia que tendría todo el valor legal otorgado por ley que no admite prueba en contrario más aún si se tiene en cuenta que el mismo se encuentra plenamente ejecutoriado, deduciendo que no existiría violación de disposición alguna como aduce la parte contraria, de cuyo análisis se advierte no ser evidente lo esgrimido en los mismos, debido a que la parte actora ha demostrado la vulneración de disposiciones legales en cuanto a la errónea valoración de pruebas.

Razón por la cual corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante de fs. 428 a 430 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Chuquisaca y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la Sentencia de primera instancia de fs. 399 a 402 vta.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



516

Farmacias Corporativas S.A. c/ Farmacia Chávez Srl. y otros
Nulidad de contrato de transferencia y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Farmacias Corporativas S.A., contra Farmacia Chávez S.R.L., Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado por nulidad de contrato de transferencia y cumplimiento de cláusula contractual.

VISTOS: 1. Farmacias Corporativas S.A., (FARMACORP S.A.) representado legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez adjuntando la documental de fs. 1 a 57, mediante memorial de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliación de demanda de fs. 69 manifiesta que en 1 de julio de 2013 y con la finalidad de proceder a la instalación de una sucursal en Trinidad, FARMACORP SRL. suscribió un contrato de arrendamiento de local comercial con Julio Andre Rodríguez Ribas sobre inmueble ubicado en la vereda este de la Plaza José Ballivián, el mismo que consta de tres plantas con un total de 471.35 ms2, distribuidos de la siguiente manera: a) planta baja con 223.57 ms2, b) planta primera con 168.18 ms2, y c) planta segunda con 79.59 ms2, inmueble registrada en DD.RR., bajo Matricula N° 8011010012039, habiéndose determinado de común acuerdo que el arrendamiento tendría una duración de diez años conforme se desprende de la cláusula cuarta del contrato de 1 de julio de 2013, pactándose el canon de \$us. 1.600.00 mensuales, acordándose también la emisión de factura por cada pago que se realice, inclusive se estableció que FARMACORP SRL., al suscribir el contrato entregaría a momento de entregar el inmueble la suma de \$us. 26.000.00 por concepto de préstamo a favor del propietario del inmueble a cuenta de alquileres de los cuales se descontaría \$us. 600.-, durante 43 meses, y \$us. 200.00 desde el mes 44, por lo que el canon de arrendamiento quedo en \$us. 1000.00 monto que fue cancelado por concepto de primer mes de alquiler. En el mismo contrato se estipuló en la cláusula décimo segunda, donde las partes pactan que posterior a la rescisión del presente contrato por cualquiera de las causales señaladas en la cláusula décimo primera, el propietario se compromete a no alquilar el inmueble a una farmacia por el lapso de 5 años, lo que significa que el arrendador no podía disponer del inmueble ni siquiera a título de transferencia, lamentablemente el propietario del inmueble transfirió el inmueble mediante Escritura Pública N° 05 2014 de 13 de enero a favor de la Farmacia Chávez SRL., es así que el propietario incumplió la cláusula décimo segunda, sino que también en la clara ilicitud del motivo y causa que motivaron a que transfiera el inmueble a favor de otra farmacia.

Solicitando finalmente se declare la nulidad de la Escritura Pública N° 05/2014 de 13 de enero celebrado por ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de Santa Cruz relativa a la transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad que se hizo a favor de Farmacia Chávez SRL., a existir causa y motivo ilícito.

Que en cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento del Local Comercial de 1 de julio de 2013 se ordene Julio André Rodríguez Rivas que no efectuó ningún tipo de arrendamiento, alquiler o transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad registrado en las oficinas de DD.RR. bajo Matricula N° 8011010012039 a favor de otra farmacia o sociedad comercial dedicada al rubro farmacéutico por el plazo de cinco años.

2.- Citada que fue la Farmacia Chávez SRL., esta mediante memorial de fs. 86-87 se apersona y plantea excepción de incapacidad (legitimación procesal) en el demandado, habiendo sido resuelto mediante resolución de 27 de junio de 2014 de fs. 269 por el cual se declara probada la excepción, esta resolución fue confirmada por auto de vista de fs. 299.

3.- Citada que fue Ana María Chávez Hurtado esta mediante memorial de fs. 98 a 102 contesta demanda y reconviene, habiendo sido declarada como por no presentada la demanda reconvenional mediante resolución de fs. 237.

4.- Mediante memorial de fs. 261 a 265 Julio Andre Rodríguez Ribas contesta la demanda y reconviene por pago de daños y perjuicios.

5.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, abierto plazo probatorio y una vez vencido este, el proceso pasa a despacho para su resolución.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- En la presente causa se alega la ilicitud de la causa y el motivo en la transferencia mediante Escritura Pública N° 05/2014 de 13 de enero celebrado ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de Santa Cruz relativa a la compra y venta del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivian" de Trinidad que se hizo a favor de Farmacia Chávez SRL., al existir un contrato de arrendamiento por 10 años suscrito entre el propietario del inmueble antes referido y Farmacorp SRL.

I.2.- Por su parte el demandado reconvencionista Julio André Rodríguez Ribas señala que ante la falta de pago del canon de alquiler acordado entre partes dentro del contrato de arrendamiento de fs. 49-50, y al haber hecho llegar carta notariada a la parte actora en 10 de enero de 2014 formalizó demanda de resolución de contrato.

I.3.- Por su parte la demandada Ana María Chávez Hurtado responde a la demanda negando en todos sus extremos, por ser falsos los argumentos esgrimidos en el mismo, afirmando que la parte actora carece de personería y capacidad procesal.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

II.1.- Doctrinalmente se ha establecido que la nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos o elementos esenciales de formación, para aquellos cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales, cuando la causa o el motivo son ilícitos, o se han transgredido preceptos legales imperativos, es decir proviene de un acto ilícito. La nulidad implica la inexistencia del acto jurídico, pues lo nulo no nace a la vida jurídica; puede ser demandada por todo interesado y puede aún ser declarada de oficio. Es una acción de carácter imprescriptible

II.2.- La nulidad del contrato puede darse por concurrir una o más de las causales contenidas en el art. 549 del Cód. Civ. En el caso de autos, las causales de nulidad invocadas son: causa y motivo ilícitos, previstas en el inc. 3 del art. 549 del Cód. Civ., concordantes con los art. 489 y 490 de la citada normativa Sustantiva Civil.

II.3.- La causa (elemento objetivo) y el motivo (elemento subjetivo) del contrato son los móviles que impulsan a las partes a concretar un acto jurídico. En la causa su fin es idéntico en todos los actos jurídicos de la misma categoría, por ejemplo: en la compra venta el fin del vendedor es obtener el dinero del precio, y por parte del comprador adquirir el derecho de propiedad. El motivo como hecho subjetivo, es mutable (varia de un sujeto a otro) y diferente inclusive en los actos de la misma categoría, por ejemplo: el comprador de un inmueble compra para vivir en él, para arrendarlo, para negociarlo revendiéndolo, etc.

II.4.- De acuerdo a los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres y el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de "ambos" contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

II.5.- Para declarar nulo un contrato por la causal establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ., el documento tendría que emerger de causa o motivo ilícito, contraviniendo la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, viendo la posibilidad de que en aquellos casos en que sea evidente un ilícito penal, lo que generaría contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Conforme se ha establecido los puntos de hecho a probar mediante Auto de 30 de enero de 2015, se han ofrecido y producido las siguientes pruebas.

A.- Prueba de cargo:

- Documentación adjuntada a la demanda cursante a fs. 1 a 57.
- Transferencia de inmueble de 17 de diciembre de 2013 de fs. 311-312.
- Poder otorgado por Julio André Rodríguez a favor de Ana María Chávez Hurtado fs. 316.
- Segundo testimonio sobre compra y venta de inmueble de fs. 318 a 321.
- Demanda sobre resolución de contrato interpuesto por Julio André Rodríguez de fojas 322 a 327.
- Resolución administrativa cursante a fs. 328.
- Certificado de funcionamiento de la Farmacia Chávez SRL., ubicada en la Av. Germán Busch de Trinidad cursante a fs. 329.
- Registro de Comercio de Bolivia de fs. 330.

B.- Prueba de descargo:

- Contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51.
- Declaración de testigos de fs. 344-345.

2.- De la lectura del Testimonio N° 005/14 de 13 de enero de 2014 se tiene que quienes suscriben el mismo es Ana María Chávez Hurtado en representación del propietario de Julio André Rodríguez y por sí misma como persona natural, en ninguna de las cláusulas de la del referido contrato se hace mención de que la misma funcionaria como farmacia y menos se encuentra suscrito por la Farmacia Chávez SRL., dicho contrato cumple con lo establecido por el art. 519 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo, como se tiene establecido mediante Auto de 27 de junio de 2014 de fs. 269, por el cual se declara probada la excepción de incapacidad como parte demandada a favor de la Farmacia Chávez S.R.L. dentro del presente proceso, resolución que fue confirmada mediante Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 de fs. 259.

3.- La parte actora argumenta la ilicitud del contrato de Transferencia 005/14 de 13 de enero de 2014 a la existencia de un contrato de arrendamiento que en su cláusula décimo segunda estableció la prohibición al propietario de arrendar a otra empresa farmacéutica el inmueble por el lapso de 5 años, sin embargo el contrato del cual se pretende su nulidad, es de transferencia y no de arrendamiento.

De dar curso a la pretensión de la parte actora se estaría restringiendo el derecho de deposición en base a contratos que por su naturaleza tienen una contraprestación y retribución que recibe el titular por el valor del bien, facultad establecida en el art. 584 con relación al art. 105-1 del Cód. Civ.

4.- En lo que respecta a la pretensión accesoria de ordenar a Julio André Rodríguez Ribas que no efectuó ningún tipo de arrendamiento, alquiler o transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo Matricula N° 8011010012039 a favor de otra farmacia o sociedad comercial dedicada al rubro farmacéutico por el plazo de cinco años. La suscrita autoridad no tiene competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato, y el cumplimiento de dicha cláusula se encuentra condicionado al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, correspondiendo denegar dicha pretensión.

5.- En lo que respecta a la demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios interpuesto Julio André Rodríguez, toda vez que no se ha acreditado el daño ocasionado, de conformidad a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., por ende, tampoco es admisible la pretensión de daños y perjuicios.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la suscrita juzgadora para concluir en la inviabilidad de la presente acción, por no haberse dado cumplimiento por la parte demandante y demandado reconvenzionalista, a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., referidos a la carga de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos no probados:

I.- No se ha acreditado que la causa y el motivo ilícito que determino a las partes a celebrar el contrato de Transferencia N° 005/14 de 13 de enero de 2014.

II.- No se han acreditado los daños y perjuicios supuestamente ocasionados a la parte demandada reconvenzionalista.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido en lo Civil, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla en los siguientes términos:

1.- Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 53 a 56 subsanada por memorial de fs. 67 y ampliación de demanda de FARMACORP S.A., representado legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez contra Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado.

2.- Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 261 a 265 planteado por Julio Andre Rodríguez Ribas.

Sea sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 18 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Deysi M. Sandoval Ramos.- Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de febrero de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 3° de Partido en materia Civil de la capital pronunció la Sentencia de 18 de septiembre de 2015 cursante de fs. 377 a 379 y vta., resolución que declaró improbada la demanda principal e Improbada la demanda reconvenzional; de dicho fallo se generó el recurso de apelación mediante memorial de fs. 381 a 388, interpuesto por la parte demandante FARMACORP S.A. representada legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez mereciendo la contestación del codemandado Julio Andre Rodríguez Ribas mediante memorial saliente de fs. 390 a 393 y vta., por lo que revisado inicial-mente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término

establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado Cuerpo Adjetivo legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la apelante.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 381 a 388 la apelante FARMACORPS.A., refiere que ha existido causa ilícita en el contrato de transferencia de fs. 318 a 321 celebrado entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado porque la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51 que inicialmente suscribió la empresa con Julio André Rodríguez Ribas dispuso una prohibición de alquilar a otras farmacias el inmueble inclusive si el contrato de arrendamiento quedaba sin efecto, pero para eludir el cumplimiento de la mencionada cláusula que es norma imperativa Julio Andre Rodríguez Ribas procedió a transferir el inmueble a favor de Ana Maria Chávez Hurtado la misma que si bien intervino como persona natural pero según certificación de fs. 330 es socia y representante de Farmacia Chávez y de las pruebas que se ha presentado en juicio la indicada Farmacia Chávez se encuentra funcionando en el inmueble adquirido por Ana Maria Chávez. Señala también que ha existido motivo ilícito en la celebración del contrato porque ha existido una actuación colusiva e inmorale entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado ya que el propietario y arrendador tenía conocimiento de la prohibición contenida en la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de Local Comercial y para salvar esta situación junto con Ana María Chávez Hurtado tramaron la transferencia del inmueble para poner en funcionamiento en el inmueble a la Farmacia Chávez de la cual ella es socia y representante legal. Si bien la demandada adquirió el inmueble a título personal se lo hizo con la única finalidad de encubrir y ocultar el verdadero propósito cual era permitir que en dicho inmueble funcionara la Farmacia Chávez y así eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial.

Señala que el hecho de haberse excluido a la Farmacia Chávez del proceso no demuestra que la transferencia del inmueble hubiera sido lícita además de que Ana Maria Chávez Hurtado es socia y representante legal de dicha farmacia según certificación de fs. 330. Las normas civiles han previsto la nulidad de los contratos como medio para sancionar los acuerdos contrarios a la ley lo que no significa de ninguna manera restringir el derecho de disposición del propietario.

La juez tiene competencia para conocer la petición accesoria que se ha realizado en la demanda porque al ser ilícita la transferencia y por ella nula es viable que se ordene al demandado Julio Andre Rodríguez Ribas que dé cumplimiento con la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial. Acusa también la falta de valoración probatoria señalando que no se ha valorado la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial no se ha valorado el contrato de transferencia ni las certificaciones presentadas y menos aún las declaraciones testificales propuestas por la parte contraria. Del mismo modo acusa la inobservancia al principio de verdad material por no valorarse los hechos reates acontecidos.

Que notificados legalmente los demandados con el recurso de apelación, por memorial de fs. 390 a 393 y vta., Julio Andre Rodríguez Ribas responde al recurso señalando que el apelante solo ha manifestado su intención de apelar pero no fundamenta su recurso ni cuáles son los puntos específicos agravados, solo indica que las pruebas no han sido valoradas, menos comprueba los presuntos agravios sufridos por lo que no se abre la competencia del tribunal de alzada. Señala que Ana Maria Chávez Hurtado suscribió el contrato a título personal con su persona y no así la Farmacia Chávez y si bien ella puede pertenecer o ser parte de la señalada farmacia ella no compra a título de la sociedad sino de forma personal. El demandado tiene falta de legitimación pasiva ya que no es sobre quien deba pronunciarse resolución sobre la pretensión formulada por lo que al no estar incluido en los documentos de transferencia no debe ser parte de la demanda.

Indica que cedió en arrendamiento el inmueble y FARMACORP S.A., olvidó cancelar los alquileres establecidos en la cláusula quinta del contrato por lo que solicitó la resolución del contrato de manera unilateral y a consecuencia de las respuestas de la empresa decidió iniciar un proceso ordinario de resolución de contrato. Aduce que no intervino la Farmacia Chávez en la celebración del contrato de transferencia y la venta se hizo de buena fe. La demanda es contradictoria porque se pide la nulidad y al mismo tiempo el cumplimiento que son independientes y o se señala en que consiste la nulidad.

Que notificada legalmente Ana María Chávez Hurtado con el recurso de apelación no procedió a responder al mismo.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del tribunal de apelación de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que para el análisis y resolución del presente caso es necesario establecer los siguientes aspectos:

I.1.- Según el art. 452-3 del Cód. Civ., la causa es uno de los requisitos para la formación del contrato, señalando por su parte el art. 849 del Cód. Civ., que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa" y por otro lado el art. 490 del mismo Código indica que: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". De tal manera, el art. 549-3 del Cód. Civ., sanciona con nulidad a los contratos por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

De acuerdo al autor Ghersi (Contratos Civiles y Comerciales, Tomo I) la nulidad: "es la sanción legal que priva a un acto de sus efectos propios en virtud de un defecto existente al tiempo de su celebración" y por su parte el autor Francisco José Ocampo (Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos) señala que: "La nulidad es el vicio que impide a un acto jurídico producir los efectos que le señalan las leyes y que han tenido en miras las partes al celebrarlo. Por consiguiente podemos definir al acto nulo, diciendo que es aquel que no tiene valor ni fuerza para producir sus efectos, por estar afectado de un vicio que le impide tener existencia perfecta a los ojos de la ley". En ese orden de

ideas, el autor Carros Morales Guillén (Código de Procedimiento Civil concordado y anotado, Tomo II) señala que: "En la nulidad la causa es la violación de un precepto legal; es decir, un acto ilícito".

Acerca de las causales de nulidad antes señaladas el A.S. N° 252/13 de 17 de mayo de 2013 ha sentado uniforme jurisprudencia al definir la causa ilícita de la siguiente manera: "Ahora el Código Civil en lo pertinente De la causa de los contratos' en su art. 489 refiere: (Causa ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. En ro referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiéndolo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que '...ésta cumple una función económico- social; que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes'. De igual criterio podemos citar a Carros Miguel' Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: '...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Entendiéndolo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...'. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final: Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil; se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico social que se vaya a cumplir. La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). Si el contrato es incito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ."

En cuanto al motivo ilícito, el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre de 2014 dijo: "...cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ., que señala: 'El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres'; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciere irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez ((Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: 'Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato', por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo".

1.2.- Que examinado el caso concreto la apelante señala que habría existido causa ilícita en el contrato de fs. 311-312 y 318 a 321 ya que el contrato habría sido realizado entre Julio André Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado para eludir la cláusula segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51 sobre lo que debemos señalar que el art. 849 del Cód. Civ., dispone que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa" y de ahí debe entenderse que en derecho se considera norma imperativa a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo, y es así que el art. 519 del Cód. Civ., nos dice que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes" precepto que se constituye en una norma imperativa al estar contenido en el Código Civil y sobre lo cual el A.S. N° 495/13 de 30 de septiembre de 2013 ha señalado que: "... El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Nb puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley; otorgando a las obligaciones asumidas en el contrato una garantía de cumplimiento, pues lo estipulado tiene un carácter imperativo de obediencia, aun a la voluntad contraria de las partes. Por lo que se dice que los contratos se hacen para cumplirlos, formulado por el principio pacta sunt servanda, 'los pactos deben cumplirse' de la manera en que se han acordado y no a capricho de manera sesgada a favor de sus propios intereses. Al particular Juan Carlos Rezzónico dice: 'En efecto, la autorresponsabilidad implica la necesidad de 'hacerse cargo' de lo pactado y ello es lo que la lex contractus decide. En otras palabras, lo que fue de libre decisión, luego es constreñimiento, aherrojamiento; el contrato es libertad hasta que se ha concluido, luego deviene deber... evocando que una vez asumido el contrato, por libertad contractual deviene el deber de cumplirlo por un principio de autorresponsabilidad por el contenido moral que guarda la obligación".

Del examen de los medios de prueba producidos en el presente trámite judicial se llega a constar que entre FARMACORP S.A. y Julio Andre Rodríguez Ribas se suscribió previamente un contrato de arrendamiento de local comercial el cual en su cláusula décimo segunda se dispuso: "Las partes convienen en que posterior a la rescisión del presente contrato, por cualesquiera de las causas señaladas en la cláusula décimo primera, el propietario se comprometen a no alquilar el inmueble a una farmacia, esto en virtud al esfuerzo e inversión que realiza FARMACORP para crear un mercado con una clientela establecida, esta limitación tendrá un plazo de 5 años que corren a partir de la entrega

del inmueble a el propietario", es decir, ambas partes pactaron claramente que una vez concluida la relación contractual el propietario Julio Andre Rodríguez Ribas no podría alquilar el inmueble a otra farmacia por un lapso de cinco años, obligación a la cual se encontraba sometido el arrendador en observancia de art. 519 del Cód. Civ.

De manera posterior y encontrándose concluida la relación contractual con la entrega del inmueble, por literales de fs. 311-312 y 318 a 321 se tiene que Julio Andre Rodríguez Ribas procedió a transferir el inmueble a favor de Ana Maria Chávez Hurtado mediante contrato de transferencia que se encuentra en la escritura pública de fs. 318 a 321 dándose lugar a que, una vez transferido el mismo exista evidencia cierta y categórica que tampoco fue desvirtuada por los demandados de que en dicho inmueble se encuentra en funcionamiento la Farmacia Chávez, hecho acreditado también por las certificaciones de fs. 328-329 emitidas por el Servicio Departamental de Salud de Trinidad certificaciones que al provenir de un ente público constituyen plena prueba al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., y por certificación de fs. 330 emanada de las oficinas del registro de comercio a cargo de FUNDEMPRESA se acreditó que Ana Maria Chávez Hurtado (compradora del inmueble) es socia y representante legal de la señalada Farmacia Chávez aspecto avalado también por ras certificaciones antes señaladas las que acreditan también que Ana Maria Chávez Hurtado como representante legal de la Farmacia Chávez inició el trámite de apertura de dicha farmacia en Trinidad la misma que le fue concedida por el Servicio Departamental de Salud de dicho departamento para que funcione dentro del inmueble adquirido de Julio Andre Rodríguez Ribas.

Todos los elementos probatorios antes detallados que no fueron cabalmente valorados por la a quo nos conducen a apreciar e inferir que, bajo el principio de verdad material, Julio Andre Rodríguez Ribas al tener conocimiento de que la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial le prohibía expresa y categóricamente el arrendar el inmueble a otras farmacias dispuso vender el mismo a Ana Maria Chávez Hurtado la cual si bien adquirió la propiedad a título personal no es menos cierto que según certificación de fs. 330 de FUNDEMPRESA e incluso según señalan las certificaciones del Servicio Departamental de Salud de Trinidad de fs. 328-329 es socia y representante legal de Farmacia Chávez y es así que una vez adquirido el inmueble se instaló allí la indicada Farmacia Chávez situación que inclusive se ratifica con las declaraciones testificales de personeros de la Farmacia Chávez fs. 344-345 que fueron curiosamente ofrecidas por el demandado Julio Andre Rodríguez Ribas, lo cual nos lleva a concluir que ambos utilizaron el contrato de transferencia de fs. 311-312 y fs. 318 a 321 para eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial cláusula que al estar contenida en un contrato constituye ley entre las partes siendo por ello norma imperativa que no podía ser inobservada y menos eludida.

Es más, de la revisión del expediente judicial ni siquiera consta algún contrato que hubiera suscrito Ana Maria Chávez Hurtado con la Farmacia Chávez para arrendar el inmueble, lo cual nos conduce a entender también que efectivamente se pretendió eludir la indicada cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial cuando la nombrada compra de inmueble para directamente colocar allí en funcionamiento la ya citada Farmacia Chávez de la cual ella es socia y representante legal.

A estas alturas del análisis efectuado es también importante señalar que si bien las partes tienen derecho de disposición de sus bienes como señala la sentencia recurrida empero no es menos cierto que la normativa civil ha previsto también las causas por las cuales un contrato puede ser invalidado por efecto de la nulidad situación que fue pasada por alto por la a quo y sobre lo que el A.S. N° 923/15-L de 13 de octubre de 2015 ha indicado que: "Si bien las personas son libres de celebrar contratos en apego a la libertad contractual expresando libremente su voluntad, esta libertad contractual tiene sus límites con fines de preservar el orden público, la moral y las buenas costumbres de lo cual podemos inferir que existen tres clases de límites a la libertad contractual los impuestos por ley, la moral y las buenas costumbres, y el orden público. Con relación a los límites impuestos por la ley, estos están establecidos en disposiciones legales en actuar vigencia los mismos que son de cumplimiento obligatorio un contrato suscrito fuera de la ley, no está permitido porque se encuentra fuera de lo establecido por la norma, los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho. Para Katiuska Hernández Fraga: "La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior al precepto privado y a las normas supletorias o dispositivas. Su carácter coactivo impide que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer. Se designa así la ley que dicta una disposición no derogable por la voluntad de los particulares. Por tanto, la norma imperativa es aquella que restringe la libertad de contratar fija los límites de la autonomía de los particulares y eventualmente la corrige o la modifica. Puede apreciarse entonces, que la libertad de contratar significa que las partes pueden determinar cada una de las cláusulas concretas del contrato, pero respetando las normas legales imperativas del régimen contractual general y particular.

Por lo que al existir una norma imperativa los particulares no pueden estipular, en el contrato, una disposición contraria".

Conforme a lo antes motivado, se observa que los agravios acusados por la apelante tienen asidero legal habiéndose logrado demostrar la existencia de causa ilícita en el contrato de transferencia de fs. 311-312 y fs. 318 a 321.

I.3.- En lo que respecta al agravio acusado sobre la existencia de motivo ilícito, el art. 490 del Cód. Civ., indica que: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres" y de la revisión de obrados se advierte que de acuerdo a la documentación cursante en obrados y a la misma conducta de las partes dentro del proceso se puede también inferir que, utilizando el principio de verdad material la intención de Julio Andre Rodríguez Ribas al transferir el inmueble fue la de eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial que le prohibía arrendar el inmueble a otra farmacia y es allí donde lo transfiere a Ana Maria Chávez Hurtado la cual es socia y representante legal de Farmacia Chávez la misma que a su vez puso allí en funcionamiento la mencionada farmacia sin al menos existir de por medio un contrato entre la mencionada y la Farmacia Chávez lo cual hace entrever que ambos actuaron contra el orden público entendido como "...ir contra las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídico-social" (A.S. N° 259/13 de 23 de mayo de 2013) al evadir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento de fs. 49 a 51 el mismo que es ley entre las partes.

Las conclusiones antes señaladas para ambos casos de nulidad que se han presentado surgen también cuando en ningún momento o lugar Ana María Chávez Hurtado a lo largo del proceso ha demostrado ni presentado elemento de convicción alguno que desvirtuara las afirmaciones de la parte demandante, lo cual confirma todo lo antes relacionado y explicado.

I.4.- En lo que se refiere a la pretensión accesoria peticionada por la entidad demandante, según la juzgadora no tendría competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato y el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento se encontraría condicionada al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, argumento que no solo es ambiguo sino también incorrecto debido a que el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., dispone que: "En una demanda podrán plantearse todas las acciones que no fueren contrarias entre sí y pertenecieren a la competencia del mismo juez" y en el presente caso se aprecia que la demanda de nulidad no es incompatible con la petición que hace la demandante en cuanto a que se ordene el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento más aún si las causales de nulidad del contrato se encuentran demostradas. Del mismo modo debe hacerse notar que el hecho de la supuesta falta de pago de alquileres que aduce el demandado no es motivo del presente proceso ya que se puede inferir que el inmueble fue entregado a Julio Andre Rodríguez Ribas por FARMACORP S.A., para posteriormente funcionar allí la Farmacia Chávez, entrega que activó el cumplimiento que el mismo debió dar a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51.

De la misma forma, si bien en el expediente se tiene que la Farmacia Chávez ha sido excluida de la presente acción, no se puede dejar de lado la aplicación del principio de verdad material sobre la formal lo cual nos conduce a observar que dicha farmacia tiene como representante legal según certificación de fs. 330 a Ana María Chávez Hurtado quien ha sido legalmente citada y notificada con todas las incidencias del proceso e intervenido en el transcurso del mismo constatándose inclusive que tanto la mencionada así como Farmacia Chávez señalaron el mismo domicilio procesal.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Ciudad de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos regales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 58/15 de 18 de septiembre de 2015 de fs. 377 a 379 y vta., declarando PROBABA la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, sin costas, y en consecuencia se dispone lo siguiente:

I.1. Declarar la nulidad del contrato de Transferencia de 17 de diciembre de 2013 cursante a fs. 311-312 celebrado entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado el mismo que se encuentra contenido en la Escritura Pública N° 05/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 318 a 321 celebrada por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de la Ciudad de Santa Cruz.

I.2.- Ordenar a Julio Andre Rodríguez Ribas a dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51.

I.3.- En ejecución de sentencia deberán librarse las ejecutoriales y mandamientos de ley.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 429 a 437 vta., formulado por Julio André Rodríguez Ribas en contra del A.V. N° 17/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 411 a 418 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia y otro, seguido por FARMACORP S.A., en contra del recurrente, la concesión de fs. 446, la admisión de fs. 453-454, y todo lo inherente;

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, pronuncia la Sentencia N° 58/2015, de 18 de septiembre cursante de fs. 377 a 379 vta., por la que declara improbadamente la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, asimismo declara improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 261 a 265.

Apelada la resolución de primera instancia, se emite el auto de vista de fs. 411 a 418, que revoca parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, y declara la nulidad del contrato de transferencia de 17 de diciembre de 2013 cursante de fs. 311-312 celebrado entre Julio André Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado el mismo que se encuentra contenido en la Escritura Pública N° 05/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 318 a 321 celebrado ante la Notaría de fe Pública N° 94, ordenando a Julio André Rodríguez Ribas a dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51; toma como fundamento citando los arts. 452-3 y 490 del Cód. Civ., citando los conceptos de nulidad de acuerdo a los doctrinarios Ghersi, Ocampo y Morales Guillén, cita el A.S. N° 252/13 de 17 de mayo de 2013, respecto al contenido de la causa ilícita y el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre de 2014 respecto al motivo ilícito, señalando que el apelante refiere la existencia de causal ilícita en el contrato de fs. 311-312 y de fs. 318 a 321 hubiera sido suscito para eludir la obligación contenida en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento de fs. 49 a 51, cita los arts. 489 y 519 del Cód. Civ., y el contenido del A.S. N° 495/2013 de 30 de septiembre; y en el caso de autos se tiene que entre FARMACORP S.A. y Julio André Rodríguez Ribas suscribieron un contrato de arrendamiento, en la que pactaron que

a la conclusión de la relación contractual el propietario Julio André Rodríguez Ribas no podría alquilar el inmueble a otra farmacia por un lapso de 5 años, obligación a la cual se encuentra sometida el arrendador en observancia del art. 519 del Cód. Civ., y de manera posterior el propietario hubiera transferido el bien inmueble en favor de Ana María Chávez Hurtado y que en dicho domicilio se encuentra funcionando la Farmacia Chávez, hecho acreditado por la certificación de fs. 328-329 emitida por el servicio Departamental de Salud de Trinidad que constituyen plena prueba conforme al art. 1296 del Cód. Civ., y por el certificado de fs. 330 emanada de las oficinas de registro de comercio a cargo de FUNDEMPRESA que acredita la actividad comercial de Ana María Chávez Hurtado, la que es socia y representante legal de Farmacia Chávez aspecto avalado por las certificaciones señaladas, asimismo describe las certificaciones de fs. 328-329 y declaraciones testificales concluye que se utilizó el contrato de transferencia para eludir la obligación de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento que no podía ser inobservada menos eludida y al no existir contrato entre la reciente propietaria con Farmacia Chávez para el arrendamiento del inmueble, que corrobora el criterio de eludir la obligación contraída en el contrato de referencia; asimismo señala que las partes tiene el derecho de disposición de sus bienes, empero la normativa civil ha previsto las causales por las que un contrato puede ser invalidado por efecto de la nulidad y cita el contenido del A.S. N° 923/2015-L de 13 de octubre y describe que los agravios acusados por el apelante tiene asidero legal habiendo demostrado la existencia de la causa ilícita. Señala que en lo referente al motivo ilícito, cita el art. 490 del Cód. Civ., y señala que de la revisión del proceso de acuerdo al principio de verdad material, la intención de Julio André Rodríguez Ribas, al transferir al inmueble fue la de eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento, efectuando la transferencia en favor de Ana María Chávez Hurtado quien es socia y representante legal de Farmacia Chávez, la cual pone en funcionamiento la mencionada farmacia sin que al menos exista un contrato de arrendamiento, en base a ello describe que actuaron contra el orden público entendido como ir en contra de las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídico-social, al evadir la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento, descripción fáctica que se acomoda para ambos casos de nulidad. En lo referente a la pretensión accesorio pretendida por la parte demandante, según la cual la juzgadora no tendría competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato y el cumplimiento de la cláusula décimo segunda se encontraría condicionada al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, cita el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., y describe que la demanda de nulidad no es incompatible con la pretensión de la parte actora, asimismo refiere que respecto a la falta de pago de alquileres que aduce el demandado no es motivo del presente proceso, pues la entrega del inmueble objeto del arrendamiento activó que el mismo debió dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento; si bien Farmacia Chávez ha sido excluida del proceso no se puede dejar de lado la aplicación del principio de verdad material sobre la forma, pues según certificación de fs. 330 Ana María Chávez Hurtado es presentante leal de la citada Farmacia.

II. Contenido del recurso de casación.

En la forma:

Acusa que vulneración a los principios constitucionales del derecho a la defensa, al debido proceso y justo proceso, a la igualdad y seguridad jurídica y una tutela efectiva del proceso, enmarcado en los arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E.; asimismo acusa infracción de los arts. 190, 191, 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., art. 17-I de la L.Ó.J., describiendo que los jueces están obligados por conciencia a hacer justicia, que debe primar la equidad, refiere que la sentencia pone fin al litigio en primer grado, asimismo describe que se debe cumplir con los requisitos formales de exhaustividad, coherencia y congruencia, refiriendo que al no existir un valor de la sentencia respeto a su pretensión y las pruebas ajuntadas, que no han sido debidamente valoradas, quien refirió que existe ilicitud en el contrato, señala que el tribunal está sujeto al deber de congruencia, cita el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., relativo a la nulidad de oficio, permite declarar la nulidad, ante inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio como la constitución de presupuestos procesales fundamentales de la litis o del desarrollo efectivo del proceso; refiere a los arts. 3-3 y 91 del Cód. Pdto. Civ., y que el tribunal de segunda instancia no tuvo en cuenta lo descrito en las citadas disposiciones citadas, finaliza citando los arts. 1-3 y 90 del referido Código de la materia.

En el fondo:

Refiere revisar de forma minuciosa y si revisten congruencia y coherencia, si las escrituras de fs. 60 a 66, sobre la escritura pública de compra venta, suscrito de buena fe y con el consentimiento de ambas partes, sin haber violentado normativa de los requisitos de formación de contrato, cita los arts. 452 y 485 del Cód. Civ., y describe que la falta de alguno de los requisitos se encuentra sancionado por el art. 549 de mismo cuerpo legal, enfatizando en el numeral 2 de dicho articulado, señalando que la operación jurídica que las partes quieren celebrar puede llegar a ser lícita, conforme al ordenamiento jurídico o contrario a él, describe el contrato ilegal o contrario a normas imperativas, el contrato prohibido o contrario al orden público y el contrato inmoral o contrario a la buenas costumbres, describe que no ha existido violación del orden público, no se halla sometida a la violación de nuestro texto legal en particular, el concepto de orden público es mutable y hoy en día alcanza no solo a lo político sino a lo social y económico, también alcanza a lo jurídico, señala que las buenas costumbres vuelve moral el contrato.

Cita los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 del II considerando de la sentencia, y señala que realiza una valoración exacta de las normas sustantivas, por ello cedió en arrendamiento el inmueble que hoy se encuentra en litigio en favor de la demandante por un plazo de 10 años y un canon que debió ser pagado en forma gradual, y una vez firmado el contrato FARMACORP se olvida de cancelar el canon establecido en la cláusula quinta, describe haber enviado cartas sobre el incumplimiento y que la entidad arrendataria le envió cartas, en base a la cual se interpuso una demanda de resolución de contrato que fue declarada probada por autoridad judicial que no fue valorada en segunda instancia.

Acusa violación de otros requisitos de formación de los contratos, que son el consentimiento, objeto, forma y causa constituyen los elementos, refiriendo que se entiende por causa la razón o motivo determinante del contrato, esta aparece la causa del contrato como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico, aun en los de la misma especie; adjuntadas las pruebas de fs. 49 a 52 y de fs. 60 a 66 no señala la prohibición de transferir el inmueble a tercera persona; describe que existió consentimiento, describiendo que puede transferir su bien que Ana María Chávez Hurtado adquiere a título personal y no así a nombre de Farmacia Chávez, asimismo señala que la calidad de accionista de

la compradora no impide la compra del bien a título de la sociedad, al contrario la venta es a título personal, describe que el juez de primera instancia efectúa una correcta valoración de las pruebas y ha excluido a Farmacia Chávez S.R.L.

Señala que referirse a la falta de capacidad de obrar y falta de legitimación pasiva del demandado, "en el caso de su representada" significa no tener facultad para afirmar ser titular de un determinado derecho subjetivo material, describe que la falta de legitimación pasiva consiste en la falta de título para intervenir en un determinado proceso en calidad de parte demandada, por ello refiere que su apoderado al no estar incluido en los documentos de transferencia, que pretenden la nulidad, no debe ser parte de la presente demanda.

Refiere que cedió el arrendamiento el inmueble objeto de Litis, empero FARMACORP S.A., no canceló los cánones de arrendamiento, por lo que tuvo que resolver el contrato mediante carta notariada y en fecha 3 de diciembre recibió una carta de dicha entidad en la cual señalan que la resolución es unilateral no tiene justificativo, y que se debía entregar las facturas en el domicilio de la sociedad demandante, si se observa la cláusula quinta, empero no señala el lugar de la entrega de la factura, a raíz de ello es que interpuso demanda de resolución de contrato.

Acusa que en 17 de diciembre de 2013 procedió a la venta del inmueble objeto de litis, refiere que de observarse el documento de fs. 60 a 66, los sujetos contractuales son el recurrente y Ana María Chávez Hurtado, en la que no interviene Farmacia Chávez, tal como se trata de mencionar y describir en su demanda por ello la demanda es imprecisa y defectuosa, la venta se realizó de buena fe sin vicios de consentimiento, en la transacción, ya que envió distintas cartas informando la resolución del contrato de acuerdo a la cláusula quinta, analizada la acción le da lugar a plantear la falta de acción y derecho, ilegalidad en su pretensión.

Refiere que la demanda es contradictoria ya que primero interpone la acción de nulidad y al mismo tiempo la de cumplimiento, que son acciones independientes, refiriendo que en la confusa demanda que contesto al no señalar en qué consiste la nulidad, porque es nula la transferencia tampoco señala en forma clara, cuales con los vicios quien afecta a ellos, la nulidad está regida por una normativa y es distinta de la de cumplimiento al tratarse de figuras distintas.

Por lo que solicita que se anule obrados hasta el vicio más antiguo o se case la Sentencia.

La entidad actora contesta el recurso en escrito de fs. 442 a 445 vta., expresando que respecto a la forma, cita los AA.SS. Nos. 909/2015 de 9 de octubre y 176/2011 de 11 de mayo y el 258/2016-RI de 28 de marzo, refiriendo que el recurso en la forma es improcedente, no establece el nexo de causalidad y en cuanto a la cita de disposiciones no se menciona en forma clara cuales serían las infracciones a dichos articulados y el recurrente no especifica en términos claros cuál la propuesta de solución; sobre el fondo omite señalar la técnica y precisión jurídica cual ha sido la violación, la errónea interpretación o aplicación indebida y menos se realiza el nexo de causalidad que debe existir entre las normas y los fundamentos del fallo de segunda instancia, cita el contenido del A.S. N° 07/2016 de 12 de enero, asimismo señala que el recurrente se dedica a transcribir parte de la sentencia, olvidando que el recurso debe tener fundamento propio el recurrente hace alusión al proceso de resolución de contrato ajeno a la presente Litis, sobre la misa el recurrente no describe cual el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, sobre la legitimación no es comprensible cuando alude a un apoderado, pues el recurrente no está siendo patrocinado por apoderado, finaliza señalando que el recurso en el fondo es improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. Principios que regentan las nulidades procesales.

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

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

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

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

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

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

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

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

III.2. Causa ilícita motivo ilícito del contrato.

En el A.S. N° 518/2014 de 08 de septiembre, se ha desarrollado orientación sobre el contenido de la causa ilícita y motivo ilícito, en ella se ha señalado lo siguiente: "Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ., tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "...ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N° 120/12 de 17 de mayo de 2012 señaló que: "...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada", por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Por otro lado, cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ., que señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres"; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciere irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: "Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato", por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo...".

IV. Fundamentos de la resolución.

Sobre el recurso.

En la forma:

Sobre la acusación relativa a la vulneración de los principios constitucionales del derecho a la defensa, debido proceso y justo proceso, a la igualdad y seguridad jurídica y una tutela efectiva del proceso y la descripción de los arts. 113, 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E.; no describe con que elemento factico procesal se encuentra relacionado la descripción de todos esos derechos constitucionales y en qué manera se hubieran infringido, siendo que en este punto resulta evidente la falta de fundamentación.

Respecto a la acusación de haberse infringido los arts. 190, 191, 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ.; en la foliación interna del memorial del recurso de casación de fs. 4 a 8, no se señala respecto a qué actos procesales se refiere toda la descripción normativa, cuando para fundar un vicio de procedimiento se debe observar los principios que rigen las nulidades procesales conforme a la doctrina aplicable, aspecto que no cumplió el recurrente.

En la foja 6 se señala que al no existir un valor en la sentencia en cuanto a la pretensión interpuesta en su demanda (entendiendo que refiere a la reconvencción) y las pruebas adjuntadas no han sido debidamente valoradas por el tribunal de apelación, y sobre la acusación de que la sentencia de primera instancia debe ser congruente; corresponde señalar que una vez emitida la sentencia de fs. 377 a 379 vta., el recurrente no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que declaró improbadamente su pretensión reconvenccional, por lo que sobre el contenido de la pretensión reconvenccional y los elementos de prueba sobre la misma se encuentran caducados, esto en consideración a que debieron ser impugnados en su debida oportunidad mediante recurso de apelación, aspecto que no consta, por ello no se puede resolver dicho reclamo en consideración que de hacerlos se estuviera resolviendo en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema recursivo vertical que rige el proceso civil, pues para recurrir de casación debió de impugnarse la decisión de la Sentencia alegando fundamento sobre la pretensión reconvenccional.

Respecto a que el tribunal de alzada hubiera emitido su decisión en base a la ilicitud en el contrato, corresponde señalar que el recurrente no describe qué elementos de prueba no hubiese valorado el tribunal de primera instancia, omite describir si en la contestación al recurso de apelación -frente al argumento del recurso ordinario- hubiera pretendido hacer valer medios de prueba, ahora en el recurso de casación no describe cuales son esos medios de prueba no valorados por el tribunal de alzada, como para que este tribunal efectúe un cotejo de la relación de los elementos de prueba que no fueron valorados en segunda instancia, siendo la acusación en este punto infundada.

En cuanto a la acusación relativa a la congruencia por el tribunal de alzada; se dirá que el recurrente no señala sobre qué punto -el tribunal de apelación- hubiera omitido pronunciarse, cuya descripción se encuentra al final de la fs. 6 de la foliación interna del recurso de casación, por lo que la acusación en este punto se encuentra vacía.

Sobre la descripción del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., relativo a la nulidad de oficio; esa es una atribución exclusiva del juzgador, que se cumple en función a los arts. 3-1 y 90 del Cód. Pdto. Civ., ya que al tomar conocimiento del proceso efectúa una revisión del proceso en forma integral, y si no emitió un decisorio anulando obrados, se entiende que ha emitido una decisión implícita en la que asume que no concurre vicio de procedimiento, por lo que, la acusación en este punto también resulta ser infundada.

En el fondo:

Antes de ingresar a considerar el fondo del recurso se debe señalar que el mismo se encuentra sustentado bajo dos aspectos, uno de la causa ilícita y otro del motivo ilícito, basado en el mismo fundamento, en sentido de que, los elementos probatorios no fueron valorados correctamente, aduciendo que entre Julio André Rodríguez Ribas y FARMACORP S.A., suscribieron un contrato de arrendamiento por el lapso de 10 años desde la fecha de celebración del contrato de 1 de julio de 2013, constando que en caso de resolución de contrato, persistiría la obligación para el arrendador, de no efectuar contrato de arrendamiento con otra farmacia por el espacio de 5 años computables a partir de la resolución del contrato, sin embargo de ello, con la finalidad de eludir la cláusula de prohibición de arrendamiento post contractual, el propietario efectuó la transferencia del bien inmueble en favor de Ana María Chávez Hurtado conforme a la Escritura Pública N° 5 de 13 de enero de 2014 registrado en la oficina de Derechos Reales, y que en dicho inmueble se instaló la Farmacia Chávez S.R.L., de la cual la compradora es socia y representante legal conforme a la documentación de FUNDEMPRESA y las certificaciones del Servicio Departamental de Salud, y la recepción de la prueba testifical.

1.- Sobre la acusación relativa a que el contrato contenido en la escritura pública de fs. 60 a 66 fueron suscritas sin haberse violentado y/o vulnerado la normativa, cita los arts. 452, 485, 549-2 y 553 del Cód. Civ., de los requisitos de formación de los contratos, en la que señala que el contrato ilegal o contrario a normas imperativas, el contrato prohibido o contrario al orden público y el contrato inmoral o contrario a las buenas costumbres, señala que las buenas costumbres vuelve moral el contrato, concluyendo que la escritura privada y pública no son fraudulentas, son lícitas, con objeto lícito y determinado, asimismo describe conforme al art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que concurre error de hecho y de derecho en cuanto a la literal de fs. 49 a 52 y de fs. 60 a 66.

Sobre dicha acusación corresponde señalar que el documento de fs. 49 a 52 resulta ser un contrato de arrendamiento de local comercial suscrito por Julio André Rodríguez Ribas y FARMACORP S.A. por el lapso de 10 años computables desde el 1 de julio de 2013, constando que en caso de resolución de contrato -como cláusula de protección de fama comercial y clientela- el propietario queda obligado a no arrendar el ambiente a otra farmacia durante el plazo de 5 años a partir de la entrega del inmueble al propietario, la descripción no alude a una prohibición de transferencia por venta, solo constituye una carga para el inmueble, carga que conforme a la voluntad contractual puede ser exigida, y en caso de que el mismo sea transferido a una tercera persona, el arrendamiento persiste conforme a lo establecido en el art. 711 del Cód. Civ., persistiendo la carga en favor del nuevo adquirente, el que si no conocía de la carga tiene la posibilidad de solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato de acuerdo al art. 599 del mismo Cód. Civ., consiguientemente de acuerdo a lo expuesto se tiene que la venta es permisible; en el contrato de arrendamiento no se ha efectuado un pacto de prohibición de venta, sino una prohibición de

arrendamiento a una farmacia, por lo que el hecho de haber descrito –el ad quem- que en el contrato de transferencia se hubiera generado vicio de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, no resulta ser correcto; pues conforme a la doctrina aplicable la ilicitud de la causa tiene que ver con la finalidad económico social, y respecto a la compra por parte de Ana María Chávez Hurtado, adquirió el derecho de propiedad conforme a la literal de fs. 60 a 66, se tiene que en dicho contrato la causa es el intercambio de la titularidad del derecho de propiedad a cambio de un precio, siendo para el vendedor la obtención del precio del inmueble y para el comprador la adquisición del derecho de propiedad del inmueble, por lo que la causa tiene un fin económico social de la transferencia del derecho de propiedad y la causa para Ana María Chávez Hurtado es la adquisición del derecho de propiedad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo que el tribunal de alzada no podía calificar dicha venta como uno con causa ilícita, entendiéndose que se hizo la venta para burlar la cláusula decima segunda del contrato de 31 de julio de 2013, cuando la misma solo constituye una carga del derecho real de propiedad, cuya carga puede persistir inclusive efectuándose la transferencia del derecho de propiedad, ahí se encuentra la traslación de la carga, prohibición de efectuar ciertos actos jurídicos como el caso de la prohibición del arrendamiento a otra farmacia (sobre la que se entiende que se prohíbe la instalación de otra farmacia en dicho predio por cierto tiempo), similar aspecto ocurre con otra carga económica como análogamente resulta ser la hipoteca, si el nuevo adquirente persiste en la transferencia del predio lo hace aceptando la carga o hipoteca, salvo que prefiera rechazar la transferencia y disolver el contrato, consiguientemente la calificación efectuada por el tribunal de alzada sobre la subsunción de causa ilícita no es la correcta, la venta es una operación respaldada por ley, no pudiendo haber confundido con la constitución de una carga sobre el inmueble de propiedad del recurrente, siendo correcta la aplicación de error de hecho en la apreciación de la prueba y por ende se entiende que se aplicó incorrectamente el art. 489 del Cód. Civ.

Por otra parte corresponde señalar que el tribunal de apelación en atención a la misma descripción fáctica que para subsumir sobre la causa ilícita, dedujo que concurre el motivo ilícito establecido en el art. 490 del Cód. Civ., sobre la misma corresponde señalar que la disposición que hubiera efectuado el titular del derecho real (Julio André Rodríguez Ribas) respecto a su derecho de propiedad de restringir la instalación de una farmacia en el predio, resulta ser una carga de derecho real, que en caso de transferencia persiste, si se ha activado los medios de publicidad para hacer conocer dicha restricción conforme a los arts. 1538 y 1540 del Cód. Civ., pues la carga al ser transferida a un nuevo propietario quien -teniendo conocimiento este de la referida carga- persiste en el registro de su transferencia, asume la obligación de cumplir con la carga impuesta sobre dicho derecho real; al efecto se dirá que el motivo ilícito es un elemento subjetivo, que -conforme a la doctrina- para ser determinado como ilícito debe constar en el contrato que se impugna y de la revisión del contrato de venta contenido en la Escritura Publica N° 05/2014 no se evidencia que concurra la descripción de algún elemento ilícito que sea contrario al orden público o las buenas costumbres, se describe la transferencia del contrato de venta de inmueble en la que el actor faltando a la verdad describe que el inmueble no contiene carga alguna, sin embargo de ello, se dirá que el contrato no refleja la descripción de algún motivo ilícito que hubiese sido compartido por ambas partes contratantes, consiguientemente, se tiene que no concurre el motivo ilícito en el contrato de fs. 60 a 66, por ello incorrectamente aplicado el art. 490 del Cód. Civ.

Por lo que, sobre lo expuesto y tomando en cuenta que la pretensión es de nulidad y la pretensión de nulidad de la Escritura Publica N° 5/2013 (contrato de venta) y la demanda de cumplimiento de la cláusula décimo segunda es accesoria a la principal, en consideración a que la petición está dirigida a Julio André Rodríguez Ribas para dar cumplimiento a dicha cláusula referida en el contrato de 31 de julio de 2013, corresponde enmendar el fallo de segunda instancia.

2.- Respecto a la acusación relativa a la falta de capacidad de obrar o legitimación pasiva del demandado al referirse al caso de “su representada”; la misma no tiene vinculación o referencia respecto a la situación de legitimación pasiva de los demandados, no cursa antecedentes que el recurrente actúe bajo representación de otra persona en el presente proceso, por lo que la misma resulta ser ajena al thema decidendum, siendo impertinente dicha argumentación.

3.- Sobre la acusación relativa a alusión del antecedente fáctico y la presentación de la demanda de resolución de contrato; la misma no tiene incidencia respecto al fondo de la demanda de nulidad de venta.

4.- En cuanto a la acusación de haberse efectuado la transferencia de 17 de diciembre de 2013, se tiene que la misma no interviene Farmacia Chávez S.R.L., siendo la demanda defectuosa e imprecisa, respecto a la procedencia de la falta de acción y derecho e ilegalidad en la demanda; sobre la misma corresponde señalar que de acuerdo a la fs. 261 vta., el recurrente formuló la excepción de falta de acción y derecho (no la de ilegalidad en la demanda), sobre dicha excepción, se dirá que no fue objeto de resolución en la sentencia de fs. 377 a 379 vta., y al no haberse impugnado la omisión, en esta etapa no puede darse una respuesta sobre dicha excepción de falta de acción, de lo contrario se estuviera resolviendo en “per saltum”, esto es pasar por alto el sistema de impugnación vertical, pues si se acusa la procedencia de dicha excepción debió observar la misma apelante de la sentencia sobre ese único punto y en caso de negativa acusarlo en recurso de casación, aspecto que no acontece en el caso de autos; asimismo corresponde señalar que en esta etapa no puede considerarse las observaciones sobre la contradicción e imprecisión en la demanda, cuando la misma debió ser observada mediante excepción previa y en caso de negativa a las observaciones recurrir de apelación, aspecto que no acontece en el caso de autos.

Sobre la contestación al recurso.

En cuanto a la contestación al recurso de casación de fs. 442 a 445 vta., la misma señala no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo de ello, corresponde señalar que los requisitos no deben ser rigurosamente exigibles, deben ser inteligibles de qué es lo que se observa, así el cumplimiento de ciertos requisitos solo recaen sobre algunos argumentos del recurso en la forma, y no sobre el fondo, en el que se ha absorbido la acusación de haberse generado error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y la concurrencia de observarse la causa ilícita y motivo ilícito que fueron asumidos por el tribunal de alzada, sobre la flexibilidad del cometido de recurso de casación podemos citar el contenido de la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, que señaló lo siguiente: “Por otra parte, toda resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y

motivada, no siendo suficiente que se limite simplemente a la enunciación con carácter genérico al incumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 258-2 del C.P.C., sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió con las exigencias que la norma establece, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos (...). aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica”.

Habiendo acogido las observaciones del recurrente, se tiene que se ha considerado sobre el carácter ajeno del proceso de resolución de contrato y sobre la legitimación pasiva, y en cuanto a la petición del recurso, se debe considerar el contenido integral del recurso en cuya fs. 429 se tiene que impugnar el auto de vista de fs. 411 a 418, entendiéndose por tal que la alusión de revocarse la sentencia es una lapsus de redacción, al margen de ello, cursa en obrados el auto de admisión de fs. 453-454 que no fue impugnado; en lo demás respecto a la pretensión principal de la entidad actora y la postura mantenida en el desarrollo del proceso, se dirá que el hecho de que Julio André Rodríguez Ribas no hubiera hecho constar la carga del inmueble en el contrato de transferencia y si la misma llegó a generar daños en el patrimonio de la entidad demandante, esta tiene la vía para activar en contra del nombrado la reparación de los daños y perjuicios.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., en cuanto al recurso en la forma declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 429 a 437 vta., formulado por Julio André Rodríguez Ribas y en cuanto al fondo del recurso CASA el A.V. N° 17/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 411 a 418 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y mantiene subsistente la Sentencia de primera instancia. Con costas y costos en favor del recurrente.

Se regula honorario del abogado del recurrente en Bs 1.000.-

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



517

María Luz Marquina Grageda c/ José Medrano Soto y otros
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por María Luz Marquina contra José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Einar Prado Paz por nulidad de documentos, cancelación de documento en Derechos Reales, acción reivindicatoria y acción negatoria.

VISTOS: Los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que en mérito a las literales cursantes de fs. 1 a 11, Mario Flores Herbas, en representación de María Marquina, mediante memorial de fs. 12 a 14, incoa acción de nulidad de documentos, cancelación de documentos en Derechos Reales, acción reivindicatoria y acción negatoria, en contra de José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Einar Prado paz, en representación de los comunarios de Catachilla, manifestando lo siguiente: Que, los padres de su mandante, Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, aparecen firmando un documento de compra-venta, por el que supuestamente les transfieren un lote de terreno ubicado en el lugar de Soliz Mocko, de la zona de Catachilla, del Cantón de Santibáñez de la Provincia de Capinota, con una extensión superficial 2500 ms²., a los cónyuges José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano,

documento de 27 de diciembre de 1984, con reconocimiento de firmas ante Juez Mínima Cuantía en la misma fecha y año, en el que fueron burdamente falsificadas y suplantadas las firmas de los supuestos vendedores Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, falsificación tan burda que para percatarse de ello no se requiere ser un perito grafólogo o grafotécnico, conforme se puede constatar de las cédulas de identidad que acompaña al efecto, de los supuestos vendedores y también de la documentación que acompaña en fs. 3, otorgada en la oficina de Derechos Reales de Quillacollo, donde cursa la referida minuta de 27 de diciembre de 1984, que contiene firmas falsificadas y suplantadas.

Que con ese documento de 27 de diciembre de 1984, que es nulo de pleno derecho al sentir del art. 549-2 y 3, los nombrados José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, quienes lograron registrar su documento ilegal e indebidamente en Derechos Reales, a Fs. y Ptda. N° 56 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Capinota, en 4 de marzo de 1985, hubieran transferido en venta 600 ms2, a favor de los cónyuges Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas, quienes registraron sus derechos propietarios en Derechos Reales, a fs. y Ptda N° 204, del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Capinota, en 8 de noviembre de 2004. Por otra parte, los mismos cónyuges José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, le transfirieron a su vez un lote de terreno de 1200 ms2. a Silverio Cossio, quien hizo registrar en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 105 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, en 25 de junio de 1992, y el mismo Silverio Cossio, finalmente les transfirió un lote de terreno de 193.66 ms2, a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz, quienes hicieron registrar su derecho propietario en DD.RR. a fs. y Ptda. N° 205, del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, en 10 de noviembre de 2004. Continúa afirmando que sin contar con ningún derecho legítimo, José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y los comunarios de Cachilla, representados por Einar Prado Paz, prácticamente le han despojado de sus terrenos que le pertenecen a título de sucesión hereditaria en la parte de sus acciones y derechos a su mandante María Luz Marquina Grageda, y todo esto valiéndose de un documento fraudulento con firmas falsas y suplantadas y que sirvió de origen para las otras sucesivas ventas, todas ellas nulas al sentir de lo previsto en los num. 2 y 1 del art. 549 del Cód. Civ. Por todo lo expuesto y al amparo de lo previsto en la disposición legal citada, solicita se declare e sentencia probada la demanda ordenando la nulidad absoluta de todos los documentos precedentemente anotados y la respectiva cancelación de sus registros anteriormente detallados en la respectivas oficinas de Derechos Reales. Asimismo, demanda la reivindicación en la parte de acciones y derechos que por ley le corresponde a su mandante, de conformidad a lo previsto por los arts. 1449, 1453 y 1454 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda mediante Decreto de 10 de mayo del pasado año, cursante a fs. 15 vta., legalmente citados los demandados, mediante edictos y en su caso en forma personal, contestan a la demanda en forma negativa, oponiendo excepciones perentorias y reconviendo a su vez sobre usucapión quinquenal en base a la tradición de sus registros y acción negatoria, con más pago de daños y perjuicios en un monto a calificarse en ejecución de sentencia. Cumplidas las formalidades legales, se traba la relación procesal mediante Auto de 6 de septiembre del pasado año, cursante a fs. 101 vta.-102 y vta., de obrados. En este estado el apoderado de la demandante, hace ofrecimiento de prueba mediante memorial de fs. 104 y vta., no así los demandados que tienen abogado particular y tampoco el defensor de oficio, habiéndose de esta manera dado cumplimiento a las formalidades procesales.

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes acumulados al proceso, se tiene como hechos acreditados, los siguientes:

1.- El testimonio de fs. 3 a 5, franqueado por Ximena Rodríguez Bayón, Actuaría Abogada del Juzgado de Instrucción 5° en lo Civil de la capital, acredita que María Luz Marquina Grageda, es declarada heredera forzosa ab-intestato de los de cujus Ana Grageda Ayala y Javier Marquina Laime.

2.- Las literales de fs. 6 a 11, no son tomadas en cuenta por cuanto se trata de simples copias fotostáticas, sin valor legal alguno conforme estatuye el art. 1311 del Cód. Civ.; empero, la misma documentación es reproducida más adelante en originales, a las cuales nos referiremos oportunamente.

3.- Las literales de fs. 14 "A" 14 "B" acreditan la existencia de Ana Grageda de Marquina y Javier Marquina Laime.

4.- La literal de fs. 40, establece que a fs. 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, aparece la Ptda. 105, por la que se puede evidenciar que José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, poseyendo en propiedad unos terrenos de 1.200 ms2, por compra efectuada a sus anteriores dueños, registrado en DD.RR., a fs. y Ptda. 56 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, de 4 de marzo de 1985, dan en venta a favor de Silverio Cossio.

5.- La literal de fs. 47, acredita que José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, en 11 de enero de 1987, transfirieron en calidad venta 600 ms2. de terreno a favor de los esposos Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas, terreno ubicado en Catachilla, comprensión de Santibáñez de este Departamento de Cochabamba, registrado en la oficina departamental de Derechos Reales, a fs. y Ptda N° 204, del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, corroborado con su plano de ubicación de fs. 49 y la certificación de fs. 50, conteniendo demás datos concernientes a dicho lote de terreno.

6.- El testimonio de Derechos Reales de fs. 56-57, acredita que Silverio Cossio, da en venta real y enajenación, un lote de terreno en la extensión superficial de 193.66 ms2, a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz, cuyo documento público se halla registrado en la oficina departamental de DD.RR. fs. y Ptda. N° 205, del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, complementado con la literal de fs. 58, que corresponde a una lista de afiliados al Sindicato Agrario de Catachilla. La literal de fs. 59, no se la toma en cuenta por no ser atinente al caso en cuestión.

7.- Las literales de fs. 112 a 115, se las toma en cuenta para su posterior consideración jurídica y otorgarle el valor legal que le corresponde a cada una; así como las literales de fs. 122 a 127, que consisten en declaraciones testificales.

8.- La literal de fs. 137, acredita la transferencia de un lote de terreno de 2.500 ms2, ubicado en Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez, Provincia Capinota de este Departamento de Cochabamba, otorgado por Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, a

favor de José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, registrada a fs. y Ptda. N° 56 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, en 4 de marzo de 1985.

9.- Las literales de fs. 147 a 158, consistentes en un dictamen pericial grafotécnico, se las toma en cuenta también para su consideración correspondiente. El resto de las literales adjuntas, son repetitivas de las ya existentes en obrados.

COSIDERANDO: Siendo el estado de la causa y en aplicación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., corresponde la ponderación de las pruebas esenciales y decisivas, las que serán apreciadas por el juzgador de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, se las apreciará conforme a prudente criterio o sana crítica. En consecuencia, dicha valoración es como sigue:

El testimonio de fs. 3 a 5 de obrados, acredita incuestionablemente que María Luz Marquina Grageda, constituye heredera ab-intestato a la muerte de sus padres Javier Marquina Laime y Ana Grageda Ayala, salvando derechos de terceros; en consecuencia, con personería legítima para accionar en el caso.

Las literales de fs. 40 a 58 de obrados, acreditan las sucesivas transferencias de un lote de terreno ubicado en el sector denominado Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez de la Provincia Capinota. Es decir, nos referimos a un lote de terreno de 2.500 ms², de propiedad de los esposos Javier Marquina y Ana Grageda de Marquina, transferido inicialmente a José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, mediante documento de 27 de diciembre de 1984, cuyas firmas y rúbricas también son de la misma fecha y año. Estos a su vez, transfirieron en venta real 600 ms², a favor de Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas. Por otra parte, los mismos transfirieron 1.200 ms², a favor de Silverio Cossío y este a su vez transfirió 193.66 ms², a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz. Todos estos documentos de transferencia tienen su registro en la oficina de Derechos Reales, conforme se acredita de las literales ya referidas.

Habiendo la transferencia primaria sido cuestionada por haberse falsificado y suplantadas las firmas de Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, este extremo, durante la tramitación, fue debidamente probado conforme al resultado del dictamen pericial grafotécnico de 31 de octubre del 2005, cursante de fs. 147 a 158 de obrados, emitido por el My. Abogado Winston Osinaga Peñaranda, que en la parte sustancial concluye que éstas no presentan correspondencia grafonómica, al no haber sido pulsadas por una sola persona, en cada caso, por lo mismo que los grafismos dubitados no son auténticos, habiendo sido por lo tanto falsificadas y reproducidas por simple imitación y de manera burda. El meritudo dictamen pericial grafotécnico, tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., habida cuenta su uniformidad los principios científicos en que se fundan y es concordante con las reglas de la sana crítica de este juzgador, amén de que no existe prueba en contrario.

Las testificales de fs. 122 a 127, son corroborantes al dictamen pericial grafotécnico, por cuanto todos y cada uno de los testigos manifestaron que jamás se habían enterado que los esposos Javier Marquina y Ana Grageda, hubieran transferido a favor de alguien dichos terrenos que son motivo del presente proceso y que esposos José Medrano Soto y Patricia Salvatierra, nunca vivieron Catachilla.

Las confesiones provocadas de Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossío y Manuel Einar Prado Paz, son también apreciadas conforme a su contenido estricto; vale decir, ninguno aclara nada sobre la falsificación y suplantación del documento cuestionado, por cuanto ellos hicieron compras de buena fe de otra persona que tenía su derecho propietario registrado en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Que conforme establece el art. 549-2 y 3 del Cód. Civ., el contrato será nulo, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; ambas condiciones han sido claramente establecidas en el accionar de los demandados José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, cuando fraguaron, falsificaron y suplantaron el documento de 27 de diciembre de 1984, mediante el cual aparecen transfiriendo a Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina un terreno de 2500 ms², ubicado en el lugar denominado Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez, Provincia Capinota de este Departamento de Cochabamba, quedando de este modo nulo de pleno derecho dicho instrumento legal, entendiéndose no haber nacido a la vida jurídica; en consecuencia, son también nulos todos los contratos suscritos posteriormente con respecto a dicho bien inmueble, así hubieran sido estos adquiridos de buena fe. Así se tiene que, establecida la nulidad del documento primario que dio origen a las otras transferencias, acarrea la nulidad de los posteriores.

Que conforme a la uniforme jurisprudencia, el derecho de propiedad que regula también el "jus vindicandi" como la facultad que tiene todo propietario de reivindicar la cosa de manos de un tercero, viabiliza a través de la acción reivindicatoria prevista por el art. 1453 del Sustantivo Civil, cuyo fundamento reside en el poder de persecución que tiene el propietario cuando ha sido desposeído de cosa sin que medie su voluntad, tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado. Así, la acción reivindicatoria hace prevalecer el derecho de propiedad de quien la invoca, correspondiendo a éste la forma de adquisición, conforme lo establece el art. 110 del Cód. Civ. La posesión o "jus possidendi" que la ley concede al propietario, se ejerce aun cuando éste no tenga la cosa bajo posesión corporal, habida cuenta que tiene la civil, conforme a su justo y legítimo derecho. De ahí porqué el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta. La acción de nulidad es imprescriptible al sentir del art. 552 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que la demanda reconvenzional planteada a fs. 62-64 vta., mediante memorial de 15 de julio de 2005, apoyando su acción en los arts. 134, 1455 del Cód. Civ., y 348 y ss., del Cód. Pdto. Civ., que versa sobre usucapión quinquenal y acción negatoria, manifestando que la demandante no tuviera derecho alguno para tramitar nulidad de la documentación que se pareja al proceso, por carecer de registro en Derechos Reales y otros argumentos que contiene dicha reconvección. Que por lo demás, no cumple con la sacra-mentalidad de la fundamentación que es la que estructura y que hace a una demanda y clarifica su pretensión; siendo por tanto, meramente enunciativa.

Sin embargo, cabe la siguiente disquisición jurídica legal, en principio, con respecto a la usucapión quinquenal u ordinaria:

Para que esta acción proceda y tenga su eficacia jurídica, será imperativo tomar en cuenta, que entre los elementos constitutivos del art. 134 del Cód. Pdto. Civ., cuando se refiere a este modo de adquirir la propiedad, están la idoneidad y la buena fe, amén de la posesión continuada por al menos cinco años.

Si esto es así, y conforme se tiene en el desarrollo de los considerandos precedentes, habiendo de por medio falsificación de documentos traslativos de dominio, estas condiciones de idoneidad y buena fe, virtualmente han sido transgredidas y deja de causar cualquier efecto jurídico legal, por cuanto aquella propiedad no ha sido adquirida de buena fe y esta modalidad de usucapir no cumple con el voto de la ley.

La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real, y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo. La mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en que el verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularía, se declara la inexistencia de dicho derecho real.

A este respecto, se ha probado ampliamente que la demandante Maria Luz Marquina, es la titular sobre los terrenos en cuestión y dicho a mayor abundamiento, el supuesto adquirente primigenio, se valió de documentación falsa para hacer ventas posteriores; consecuentemente, tampoco procede tomarse en cuenta la legalidad y efectividad de esta pretensión negatoria.

Por todo lo que se tiene expuesto, con la facultad que confiere al juzgador el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se pronuncia la siguiente resolución:

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Sentencia de las Provincias Arque, Bolívar y Capinota, a nombre de la ley y la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 12 a 14 de obrados, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria, e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como IMPROBADA la acción reconvenzional, y PROBADAS las excepciones perentorias opuestas a esta; en consecuencia se dispone la cancelación en Derechos Reales, de los siguientes registros: fs. y Ptda. N° 56 del Libro Propiedad de la Provincia Capinota, de 4 de marzo de 1985; fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, de 25 de junio de 1992; fs. y Ptda. N° 205 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia de Capinota, de 10 de noviembre del 2004. Sin costas por la calidad doble del proceso.

Esta sentencia de la que se tomará razón por donde corresponde, se funda en las leyes citadas en su contexto y es pronunciada en Capinota, a 3 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Jiménez Terán.- Juez de Partido Sentencia.

Ante mí: Abg. Litzí Garvizu Guizada.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 27 de octubre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 3 de febrero de 2014 de fs. 440 y Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2005 de fs. 132 pronunciados por Juez de Partido y de Sentencia de Capinota, dentro el proceso ordinario de nulidad de documentos y otros seguido por Mario Flores Herbas en representación de María Luz Marquina contra José Medrano Soto y otros, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos apelaciones, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico, como sigue:

Apelación del Auto de 6 de octubre de 2005.

Emitido el auto que rechaza el incidente de nulidad planteado a fs. 110 de obrados por Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz disponiéndose la prosecución del trámite; fue apelado por Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz por memorial de 18 de octubre de 2005, señalando que la resolución les causa agravios y es contraria a derecho y a normas de orden público procesales e infringe el derecho de defensa.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto diferido por Proveído de 20 de octubre de 2005, cursante a fs. 138 vta.

Apelación de Sentencia de 3 de febrero de 2014.

Emitida la sentencia que declara probada la demanda de fs. 12 a 14, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria e improbadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como Improbada la acción reconvenzional, y probadas las excepciones perentorias opuestas a éstas; en consecuencia, dispone la cancelación en Derechos Reales, de los siguientes registros: de fs. y Ptda. N° 56 del Libro de Propiedad de la Provincia Capinota de 4 de marzo de 1985; de fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Capinota de 25 de junio de 1992; y de fs. y Ptda. N° 205 del Lib. 1 de propiedad de Provincia de Capinota de 10 de noviembre de 2004; sin costas por ser juicio doble; fue apelado por Gabriel Encinas Grageda, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz por memorial de 12 de febrero de 2014, argumentando que:

1.- Que se ha presentado una demanda defectuosa ya que no ha individualizado el lote de terreno motivo del proceso; ni ha establecido si se encuentra en área agrícola o urbana, violando lo preceptuado por el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Que el memorial de responde a la acción reconvenzional no menciona a cuánto ascienden sus derechos y acciones violando el art. 327-7 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que la demandante no ha acompañado título alguno que demuestre que sus padres eran propietarios de una parcela de 2.500 ms², ubicado en Mocko

Catachilla dictando una sentencia parcializada, violando el art. 375-1 del C.P.C.

4.- Que el a quo al declarar probada la demanda por acción reivindicatoria ha violado el art. 1453 del Cód. Civ., porque la demandante jamás ha estado en posesión del inmueble; que los que podrían haber planteado la reivindicación eran los padres de la demandante.

5.- Que en cuanto a la usucapión quinquenal desde la adquisición del inmueble habrían pasado más de cinco años sin que la demandante hubiera reclamado en todo este tiempo.

6.- Que la compra se ha realizado de buena fe, se encuentran en posesión pacífica y continuada; introdujeron mejoras, han construido sus viviendas y establecido su hogar.

7.- Que la demanda fue planteada ante el juez en materia civil, siendo así que el proceso correspondía plantear ante un juez en materia agraria.

Tramitadas las apelaciones, fueron concedidas en forma conjunta en el efecto suspensivo por Auto de 20 de marzo de 2014, cursante a fs. 466 vta.

CONSIDERANDO: II.- Adecuado el presente auto de vista al marco procesal previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene y se concluye la alzada como sigue:

1.- En principio referir que mediante Auto de Vista de 29 de noviembre de 2013 emitido por este mismo tribunal, se anula obrados hasta fs. 316 inclusive, al estado de que el a-quo emita una nueva sentencia, previo decreto de autos, tomando en cuenta los fundamentos de dicho fallo. Subsanada que fue dicha omisión procesal, el a quo por Auto de 20 de marzo de 2014 concedió nuevamente ambas apelaciones en el efecto suspensivo, radicando nuevamente la alzada ante este tribunal el 27 de marzo de 2014, a efecto de pronunciarse un nuevo auto de vista.

2.- Emitido el Auto de Vista del 18 de agosto de 2014, mereció el recurso de casación de fs. 505 y remitido el proceso ante el Tribunal Supremo, este alto Tribunal de Justicia emite el A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, por el que, anula obrados hasta fs. 500 y dispone que el tribunal de alzada previamente a emitir la resolución de alzada, solicite los informes señalados en la presente resolución, a saber:

En base a los fundamentos expuestos en el referido auto supremo, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, fundamenta su resolución de nulidad en el hecho de que es permisible aquella actuación procesal para evitar la vulneración al debido proceso o para evitar la transgresión de dicho principio; tomando en cuenta que no se halla definida la ubicación del inmueble objeto de litis para establecer si se halla dentro del área urbana o el área rural, a fin de determinar la competencia de la jurisdicción competente, toda vez que son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen conforme al art. 122 de la C.P.E.; para lo que sugiere la elaboración de informes periciales que determinen la ubicación exacta del inmueble; así textualmente señala:

“En razón a estos antecedentes y conforme a lo establecido en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que se encuentra en vigencia anticipada de acuerdo a la disposición transitoria segunda, se tiene que la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando la ley la califique, de igual forma el art. 17-I de la L. N° 025 determina que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, en base a dichas normativas se deduce que si bien a los tribunales aún les es permitido realizar de oficio la revisión de los actuados procesales, sin embargo esta revisión se encuentra limitada a los casos señalados por ley, es decir que la revisión no es absoluta, pues esta se encuentra limitada por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad, dicho de otro modo la nulidad de oficio sólo procederá cuando exista vulneración al debido proceso o para evitar la transgresión de dicho principio.

Consiguientemente, al ser la competencia de orden público e improrrogable en razón a la materia, pues solo se permite la ampliación de la competencia en razón al territorio y cuando existe consentimiento tácito o expreso de las partes conforme lo establece el art. 13 de la L. N° 025, y al estar los tribunales de instancia, conforme a lo señalado supra, obligados a realizar esa tarea revisora y si el caso corresponde a disponer la nulidad de obrados aunque las partes no hubieran en el momento oportuno planteado la excepción de incompetencia, corresponde señalar que para la delimitación de la competencia por razón de la materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, la misma tiene que estar definida a partir de la ubicación del inmueble objeto de la litis, pues si esta se encuentra en el área urbana se aplicará al caso las normas de la jurisdicción ordinaria y si el inmueble se encuentra en el área rural las normas que se apliquen serán las de jurisdicción agroambiental, en ese sentido y toda vez que en el presente proceso no existe prueba idónea que determine exactamente la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, es decir los 2500 ms², así como de las fracciones de 600 ms², 1200 ms², y de los 193.66 ms², que adquirieron los recurrentes es preciso contar con la colaboración del Gobierno Municipal, quien deberá determinar el límite de la mancha urbana, pues al no existir en el caso de autos documentación que evidencie que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra dentro o fuera del área urbana de la Sección Santibáñez de la Provincia Capinota y de esta manera determinar la jurisdicción competente, y siendo que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen tal como lo establece el art. 122 de la C.P.E., en aplicación del principio de verdad material que orienta a que las resoluciones de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria debe fundarse en la comprobación de los hechos, para lo cual deben dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque ello no supone eliminar las formas procesales establecidas por ley, sino interpretarlas de manera amplia y no restrictiva en sentido de que las mismas no sean limitativas de la averiguación de los hechos y con la finalidad de obtener una sentencia eficaz y eficiente, en el caso de autos corresponde anular obrados, para que el tribunal de alzada en virtud del art. 233 del Cód. Pdto. Civ., solicite la elaboración de un informe pericial, así como un informe del Gobierno Municipal de Santibáñez, que

determine la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis, sus colindancias, si esta se encuentra dentro la mancha urbana o fuera de ella, pues conforme a dichos informes se establecerá cual la jurisdicción competente para dilucidar el presente proceso, además si existe alguna carretera o quebrada contigua”.

Así expuesto los antecedentes, corresponde manifestar lo que sigue:

Es importante referirse al hecho de que si bien es cierto que el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., permite al juzgador direccionar la tramitación del proceso conforme a derecho evitando defectos en la presentación de la demanda, no es menos cierto que la apelante no efectuó observación alguna sobre el supuesto agravio oportunamente, reclamando expresamente al a quo ni solicitó pronunciamiento expreso sobre el particular, consecuentemente en esta instancia que nada más debe fundamentar la alzada sobre supuestos agravios cometidos en su contra con la emisión de la sentencia apelada. No corresponde analizar el tema de la admisión de la demanda, contestación a la reconvencción por expresa prohibición de lo dispuesto por el art. 17-III de la L.Ó.J., que clara y expresamente: La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamados oportunamente en la tramitación de los procesos.

En ese orden corresponde efectuar el siguiente análisis:

1.- Dando cumplimiento al referido auto supremo, por Proveído 8 de julio de 2015 se ordenó la notificación al Gobierno Municipal de Santibáñez a objeto de que informe respecto a la ubicación exacta del inmueble objeto de litigio, sus colindancias y se establezca si se encuentra dentro la mancha urbana o fuera de ella; asimismo que las partes presenten sobre el particular informe pericial en el plazo de 20 días.

2.- Del informe pericial de fs. 564 a 577, prestado por el arquitecto Rubén Siles Huari en 31 de julio de 2015; evidencia que el inmueble motivo de litigio ubicado en la Provincia Capinota, Sección Santibáñez Zona Catachilla Este, se encuentra fuera del radio urbano de Santibáñez, según certificación del Departamento de Urbanismo de la Alcaldía de Santibáñez.

3.- Según certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santibáñez en 8 de agosto de 2015, cursante a fs. 591 a 594, se evidencia que el inmueble motivo de litigio ubicado en la Provincia Capinota, Sección Santibáñez, Zona Comunidad de Catachilla, se encuentra en Área Rural de Santibáñez. Certificación respaldada y reiterada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santibáñez el 10 de septiembre de 2015, cursante a fs. 619-620 de obrados.

De lo expuesto precedentemente, siguiendo la línea y el fundamento del A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, emitido por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene plenamente acreditado que el inmueble motivo de litigio de 2500 ms², dividido en 3 lotes, se encuentra ubicado en área agrícola, fuera del radio Urbano de Santibáñez; consecuentemente de plena competencia del juez agroambiental y no ordinario para el conocimiento, trámite y resolución de la presente causa; por cuyo efecto y siguiendo la misma línea o ratio del citado auto supremo, a fin de evitar la vulneración al debido proceso y la transgresión de dicho principio, contrario a lo establecido por el art. 122 de la C.P.E., en aplicación a lo dispuesto a los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 237-4 del Cód. Pdto. Civ., corresponde regularizar procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la presentación de la demanda inclusive; al estado de que la parte demandante ocurra con su demanda ante el juez agroambiental a fin de que tramite y resuelva la causa conforme a derecho.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 630 a 633, interpuesto por María Luz Marquina Grageda representada por Mario Flores Herbas contra el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documentos, cancelación de documentos en Derechos Reales, acción negatoria y acción reivindicatoria seguido por María Luz Marquina Grageda contra José Medrano Soto y otros, la contestación de fs. 637-638 y vta., y de fs. 649-650 y vta., la concesión de fs. 669, el auto supremo de admisión de fs. 678-679, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Capinota Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 15/2014 de 3 de febrero cursante de fs. 440 a 443 y vta., declarando probada la demanda de fs. 12 a 14, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria, e Improbadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como Improbada la acción reconvenccional, y probadas las excepciones perentorias opuestas a esta, en consecuencia dispone la cancelación en DD.RR., de los siguientes registros: Fs. y Ptda. N° 56 del Libro de Propiedad de la Provincia Capinota de 4 de marzo de 1985; Fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, de 25 de junio de 1992; Fs. y Ptda. N° 205 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, de 10 de noviembre del 2004. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados Gabriel Encinas Grageda, Silverio Cossío y Manuel Einar Prado Paz, mediante escrito de fs. 449 a 456 y vta., mereció el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., que anula obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la presentación de la demanda inclusive, al estado de que la parte demandante ocurra con su

demanda ante el juez agroambiental a fin de que tramite y resuelva la causa conforme a derecho; argumentando en lo relevante que siguiendo la línea y el fundamento del A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene plenamente acreditado que el inmueble motivo de litigio de 2500 ms², dividido en 3 lotes, se encuentra ubicado en área agrícola, fuera del radio urbano de Santibáñez, consecuentemente de plena competencia del juez agroambiental y no ordinario para el conocimiento, trámite y resolución de la presente causa; por cuyo efecto y siguiendo la misma línea o ratio del citado auto supremo, a fin de evitar la vulneración al debido proceso y la transgresión de dicho principio, contrario a lo establecido por el art. 122 de la C.P.E., en aplicación a lo dispuesto por los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., corresponde regularizar procedimiento.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la actora María Luz Marquina Grageda representado por Mario Flores Herbas, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.1.- Acusa violación por inaplicación de la ley vigente, porque el juzgador aplica una disposición legal inaplicable al caso, o deja de aplicar una disposición legal que si es aplicable, refiriendo además que no se ha considerado que el proceso fue iniciado el 06 de mayo de 2005, por lo que el auto de vista al haber declarado la nulidad de obrados desconoció la competencia del juez de la causa, al haber derivado el proceso ante un juzgado agroambiental.

II.1.2.- Denuncia interpretación errónea o aplicación indebida de la ley describiendo la causal del num. 1 del art. 253 del Adjetivo Civil, sosteniendo que el tribunal de alzada para sustentar su fallo basa su razonamiento en la disposición legal del art. 122 de la C.P.E., no aplicable al presente caso de autos, porque no existe falta de competencia en el juzgador o tribunal de primera instancia que conoció y resolvió la presente demanda, por el contrario es correctamente aplicable lo dispuesto en los arts. 120 y 123 de la C.P.E., aspectos no considerados por el tribunal de alzada.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista recurrido.

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

Los recurridos Gabriel Encinas Grageda, y Manuel Cossío Mamani (heredero de Silverio Cossío), a su turno, refieren que no existe causal alguna para casar el auto de vista recurrido, solicitando a este tribunal que compulsando los antecedentes de la materia, previo estudio de los antecedentes que ilustran el proceso y en aplicación estricta de la ley, bajo la línea jurisprudencial del A.V. N° 438 de 17 de junio de 2015, declare infundado el recurso planteado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la jurisdicción y competencia agroambiental.

El art. 179-I de la C.P.E., señala: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el tribunal y jueces agroambientales...".

El art. 11 de la L.Ó.J., L. N° 025, expresa que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, que es ejercida por las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. El art. 12 de la citada norma, señala que la competencia es la facultad que tiene un magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. De dichos razonamientos, se tiene que la competencia en razón de materia es improrrogable e indelegable, bajo sanción dispuesta por el art. 122 de la C.P.E.

El art. 30 de la L. N° 1715, preceptuaba: "La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley". La referida disposición normativa ha sido sustituida por el art. 17 de la L. N° 3545 (Modificación de la L. N° 1715 Reconducción de la Reforma Agraria) que señala: "La Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley".

El arts. 39-I de la L. N° 1715, disponía que: "I. Los jueces agrarios tienen competencia para:...5. Conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria;...7. Conocer interdictos de adquirir retener y recobrar la posesión de fundos agrarios; 8. Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; y, 9. Otros que le señalen las leyes". El art. 23 de la L. N° 3545, sustituye los numerales 7 y 8 del parág. I del art. 39, de la siguiente manera: "Se sustituye los numerales 7 y 8 del parág. I del art. 39 de la siguiente manera: 7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria. 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria".

El art. 33-III de la L. N° 1715, dispone que: "(Competencia y jurisdicción territorial)...III. La competencia territorial es improrrogable".

Por su parte, el art. 152 de la L. N° 025, preceptúa que las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: "11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental".

En el A.S. N° 529/2013 de 21 de octubre, se ha razonado lo siguiente: "Que la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996 -Ley del INRA-, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad

agrario y otros que le señale la ley; en ese sentido según el art. 39 num. 8) de la Ley citada, la jurisdicción agraria sólo tendría competencia para conocer acciones reales sobre la propiedad agraria. No obstante, el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que sustituyó los num. 7 y 8 del parág. I del citado artículo, reconoce como competencia de la judicatura agraria: 7) Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria; 8) Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

En consecuencia, la citada modificación, reconoce competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, norma que debe ser entendida en sentido amplio, no existiendo justificativo alguno para efectuar una interpretación restringida de la misma, máxime cuando se encuentran vigentes principios y garantías que coadyuvan en una administración de justicia en la que se garantiza la prontitud y oportunidad, amén de que la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, no siendo válidas las justificaciones esgrimidas por el tribunal de ad quem para revocar el Auto de 26 de julio de 2010, disponiendo que el Juez de Partido Mixto de la Localidad de Concepción, asuma conocimiento de la acción de nulidad de transferencia del predio rural denominado "La Selva", cuando de obrados sale que el mismo está en el área rural". Razonamiento reiterado en los AA.SS. Nos. 424/2015 de 15 de junio, y 448/2015 de 18 de junio, en los que se definió además que los debates sobre acciones reales o personales (resolución de contrato) bienes derivados de la propiedad, actividad y posesión agraria, deban ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, pues dicho órgano, descrito en la L. N° 025, administra justicia en base a los principios de función social y equidad social -entre varios otros-, los cuales no son aplicables en la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el A.S. N° 486/2016 de 16 de mayo se ha razonado lo siguiente: "Que, del análisis de los antecedentes del proceso arriba expuestos, se entiende que la actora pretende la nulidad de documentos públicos y su consiguiente cancelación de partida de registro en Derechos Reales de terrenos agrarios conforme lo establece el título ejecutorial a nombre el padre de la actora Pablo Ulunque; por dicho motivo, al ser propiedades agrarias, la actora debió acudir a la vía agroambiental para hacer valer sus derechos, toda vez que se entiende que la nulidad pretendida descrita supra, tiene su origen en documentos agrarios y sus pretensiones tienen que ser tramitadas en dicha jurisdicción agroambiental, por lo cual, la demandante como heredera del propietario de las tierras agrarias debió iniciar su demanda de nulidad y reivindicación en la jurisdicción agraria (ahora agroambiental).

En la litis conforme a lo expuesto supra, se entiende que la actora busca declarar en juicio, la nulidad de transferencias derivadas de títulos ejecutoriales de propiedades agrarias; siendo esa la naturaleza jurídica que se discute, se deduce que la jurisdicción ordinaria no tenía esa competencia de tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidas derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues las acciones personales, reales y mixtas derivadas de la propiedad agraria son de conocimiento de los juzgados agrarios, que resultan ser componentes de la jurisdicción agraria, como señala el art. 39-8 de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3545, así se dirá que la jurisdicción agraria, tiene competencia para la tramitación del presente proceso, consiguientemente se concluye que los tribunales de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas han actuado fuera de su competencia, pues como se teorizó en el punto III de la presente resolución, la controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser el competente para conocer cuestiones referentes a propiedades agrarias, por lo que corresponde sanear dicho error de procedimiento, debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes".

En relación a lo anterior, en la S.C.P. N° 1163/2016-S2 de 7 de noviembre, se indicó lo siguiente: "Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, ha sido este tribunal quien a través de la S.C.P. N° 0675/2014 de 8 de abril, indicó que: «...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669; añadiendo posteriormente que: "...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...".

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- Sobre su denuncia de violación por inaplicación de la ley vigente.

De obrados se evidencia que el tribunal de alzada en aplicación del art. 233 del Cód. Pdto. Civ., y en cumplimiento del A.S. N° 438/2015 de 17 de junio, por providencia de fs. 558 de obrados, ha ordenado al Gobierno Municipal de Santibáñez que informe respecto a la ubicación exacta del bien inmueble motivo de litis, y si el mismo se encuentra dentro la mancha urbana, asimismo, ha dispuesto que las partes presenten sobre el particular informe pericial en el plazo de 20 días. En mérito a dicha exhortación los co-demandados han presentado el informe de fs. 564 a 577 y el Gobierno Municipal de Santibáñez han presentado su informe de fs. 591 a 594, de donde se evidencia que el terreno objeto de litigio se encuentra en el área rural del Municipio de Santibáñez y no dentro del radio urbano; extremo que no ha sido desvirtuado por la parte actora que no presentó su informe pericial. En ese antecedente el ad quem, ha dispuesto la nulidad de obrados por falta de competencia en razón de materia.

Ahora bien, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, las previsiones legales contenidas en los arts. 30 y 39-I de la L. N° 1715 han sido sustituidas por los arts. 17 y 23 de la L. N° 3545, sin embargo estas normas en esencia reconocen la competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, y conforme a los nuevos principios que ha incorporado la Constitución Política del Estado, deben ser entendidas en sentido amplio, y no de manera restringida, porque además la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, a esto se debe añadir que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el elemento que determina la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad, agregando posteriormente, que debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas, fallo constitucional descrito en la doctrina aplicable que tiene carácter vinculante.

En la especie, se ha acreditado que el terreno objeto de litigio es propiedad agraria y que se encuentra comprendido dentro del área rural (fs. 50), al margen de ello el ad quem ha advertido que funge actividad agropecuaria (se halla instalada una granja de crianza de cerdos y dichos terrenos están dedicados a la producción agrícola conforme se conoce de fs. 113 a 114, 136, 289, 310, 418), por lo que en estos antecedentes la pretensión de la parte actora que busca la declaratoria de nulidad de los documentos referidos a transferencias efectuadas de los predios agropecuarios, debe ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental, el mismo que administra justicia en base a los principios de función social y el de equidad y justicia social, entre otras, previstas en el art. 132 de la L. N° 025, que son propias de la judicatura agroambiental.

Concluyéndose en el caso de autos, que los extremos demandados deben ser tratados en el ámbito de la jurisdicción agraria, esto es bajo la norma especializada y de preferente aplicación, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción agroambiental regulada específicamente por las leyes referidas. En consecuencia la determinación asumida por el tribunal de alzada se encuentra enmarcada en derecho, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- En relación a su denuncia de interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, describiendo la causal del num. 1 del art. 253 del Adjetivo Civil.

Remitiéndonos al punto anterior, debemos reiterar que los asuntos referidos a acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, son de conocimiento exclusivo de la jurisdicción agroambiental. A esto se debe añadir que la competencia es de orden público e indelegable, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento, y en razón de materia es improrrogable conforme al art. 122 de la C.P.E.

De consiguiente, en el caso de autos por su interpretación extensiva, se hace aplicable el art. 122 de la C.P.E., que dispone. "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo que el ad quem en observancia también de esta disposición constitucional y a fin de evitar la vulneración al debido proceso, ha anulado correctamente obrados al haber observado competencia por razón de materia, deviniendo por ello su reclamo en infundado.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 630 a 633, interpuesto por María Luz Marquina Grageda representada por Mario Flores Herbas contra el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



518

José Rocabado Terrazas c/ Raúl Serrudo Oropeza
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por José Rocabado Terrazas contra Raúl Serrudo Oropeza por mejor derecho propietario y cancelación de matrícula incoada.

RESULTANDO: 1.- En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, solicitan que en sentencia se declare lo siguiente:

- a) Se declare probada la demanda y el reconocimiento de mejor derecho propietario.
- b) La cancelación de la Matrícula registrada N° 7-01-1-05-0024302.
- c) Se condene al pago de costas.

CONSIDERANDO: El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos en los siguientes términos:

1.- Acompañando la documentación de fs. 1 a 10 y 16 a 22, mediante memorial de demanda de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, José Rocabado Terrazas, deduce demanda sumaria de mejor derecho propietario y cancelación de matrícula, más pago de costas contra Raúl Serrudo Oropeza, expresando que en 11 de mayo de 1991, su persona adquirió mediante Compra Venta un lote de terreno, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una extensión de 360 ms2., lote de terreno que lo adquirió de sus anteriores propietarios, Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez lo adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, haciendo mención que desde el momento que adquirió dicho lote de terreno siempre estuvo pendiente de su mantenimiento, introduce mejoras como ser un cuarto de material, registrando en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999, actualmente con el número de Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, plenamente vigente, sin embargo de un tiempo a esta parte aparece otra persona de nombre Raúl Serrudo Oropeza, que aduce ser propietario del lote de terreno que adquirió hace varios y empezó a construir una barda en la parte delantera del lote de terreno, con la intención de cerrar el ingreso a su persona e impedir su ingreso, a consecuencia de ello, han tenido inconvenientes que incluso han llegado al Módulo Policial de la Zona del Plan Tres Mil, fue ahí que Raúl Serrudo exhibió documentos de propiedad con minuta de transferencia de 22 de diciembre de 2010, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-050024302, de 4 de enero de 2011, del mismo lote que adquirió hace más de 10 años, por lo que solicitan el reconocimiento de mejor derecho propietario amparado en los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., y la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-050024302, de 4 de enero de 2011.

2.- El demandado mediante escrito de fs. 40 a 42, contesta a la demanda y plantea reconvencción, señalando que las aseveraciones que el demandante formula, así como la documentación que acompaña son fraguadas y carecen de todo valor legal y su inscripción en las oficinas de Derechos Reales son totalmente irregulares, indica también que es totalmente falso el hecho de que el demandado haya introducido mejoras y construido un cuarto de material, es decir que jamás ha estado en posesión del lote de terreno, al respecto manifestó que el anterior poseedor José Martínez Ayala era la persona que había construido la habitación, ya que el demandante estaba comprando el lote de terreno en cuotas de su principal dueño Hugo Antelo Zankis y al tener una serie de inconvenientes económicos le presentó al señor Antelo y desea manera fue que su persona llegó a realizar la compra y obtuvo la propiedad del mencionado terreno. Por otra parte hace mención que desde que tomó posesión del lote se encuentra en quieta y pacífica posesión del lote de terreno, haciendo mantenimiento y limpiado del lote, realizado el pago de los impuestos municipales a la propiedad, tomando la decisión de introducir nuevas mejoras, como ser, un muro perimetral, así mismo menciona a Gabriel Orellana Cueva y Magdalena Lira Barrios, quienes en condición de caseros de José Rocabado Terrazas, ingresaron al terreno sin su autorización, ocupando un cuarto pequeño de ladrillo, utilizando de manera abusiva los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, por lo que presenta la reconvencción a la demanda principal, pidiendo declare improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenccional en todas sus partes, reconociendo en consecuencia su derecho propietario y desconociendo cualquier derecho que pudiera alegar el demandado sobre el terreno objeto de la litis y en ejecución de sentencia se ordene la reivindicación del terreno.

3.- A fs. 47 el demandante José Rocabado Terrazas contesta a la reconvencción de contrario, como sigue: 1) Que sus documentos de propiedad son totalmente legítimos y que demostrará en el transcurso del proceso; 2) Que se reconozca su derecho preferente en la inscripción porque su derecho fue inscrito antes que el demandado, conforme los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ.; 3) Que no pueden coexistir dos derechos distintos sobre un mismo inmueble; 4) Que la reconvencción es una simple oposición a su demanda.-

4.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (auto de fs. 53), se abre plazo probatorio de veinte días, común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hechos a probar, tanto para la parte demandante como de la parte demandada, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria, la parte demandante renuncia a la audiencia de conciliación (ver memorial fs. 182), el expediente se encuentra en estado de resolución.-

CONSIDERANDO: II.- En el presente proceso se han producido los siguientes medios probatorios, tanto de cargo como de descargo y judiciales, mismos que su análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se abordará al fallo final.-

1.- Prueba de cargo: La parte actora presentó las siguientes:

1.1. Documental.- A fs. 1, certificado folio real del inmueble objeto de la litis; a fs. 2, tarjeta de propiedad inmueble; a fs. 4-5 y vta., títulos de propiedad del bien inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999 (actualmente Partida Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999; a fs. 5, comprobante de caja; a fs. 6, formulario de información rápida, de 7 de marzo de 2012, relativo al inmueble objeto del presente proceso; a fs. 7, certificado catastral del inmueble de referencia; a fs. 8, plano de ubicación y uso de suelo donde se observan las colindancias y medidas; a fs. 9, muestrario fotográfico del lote de terreno; a fs. 10, fotocopia de cédula de identidad del demandante José Rocabado Terrazas; A fs. 22, folio real actualizado el inmueble objeto de la litis.

Las pruebas originales, merecen fe al sentir de los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ.

1.2. Testificales.- La prueba testifical de cargo, se llevó a cabo con los testigos ofrecidos en su oportunidad y fueron producidas dentro del plazo establecido por ley, según acta de fs. 120-121.

2.- Prueba judicial.-

1. Inspección judicial.- La inspección judicial efectuada en el proceso según acta de fs. 1176, en el cual se pudo constatar la existencia del lote de terreno, mismo que se encuentra deshabitado, en el cual se pudo observar una pieza de material de data antigua con techo de calamina, la pieza habitación se encuentra cerrada con un candado, por la ventana que se encontraba abierta, se verificó que se encuentra vacía, además se observó que cuenta con árboles frutales de manga, en el patio la grama un poco crecida, en la parte frontal del lote, la barda de ladrillos se encuentra caída (Prueba que merece fe al sentir del art. 1334 del Cód. Civ., con relación al art. 427 del Cód. Pdto. Civ.).

3. Prueba de descargo: La parte demandada, ofreció las siguientes pruebas:

3.1. Documental.- A fs. 73, certificación expedida por la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado "Plan Tres Mil", donde certifica que el servicio de agua potable, prestado en la dirección UV. 142, Mzo. 024, Lote N° 5, con Código Fijo de asociado N° 24319 y de Servicio N° 6618221634, actualmente registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza; A fs. 34-35 y vta., Instrumento Público N° 2154/2010, relativa a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizada por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Set ludo Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 53, a cargo de Raúl Jordán Arauz; a fs. 36, folio real relativo al inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2., registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1) de 4 de enero de 2011; a fs. 37, certificado catastral del mismo inmueble; a fs. 39, Plano de ubicación y uso de suelo, donde se observa los límites y colindancias.

3.2. Testificales.- La prueba testifical de descargo, fue ofrecida conforme a lo previsto por el art. 478 y 479 del Cód. Pdto. Civ., mismas que fueron producidas dentro del término probatorio, conforme se acredita por acta que cursan a fs. 112 a 114.

En conclusión de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Código con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se puede establecer que la prueba documental presentada por la parte actora (ver documentos de fs. 1 a 10 y 16 a 22), títulos de propiedad del bien inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999 (actualmente Partida Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999, acreditan el derecho propietario de la parte demandante José Rocabado Terrazas.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de la parte demandante, se tiene las siguientes:

Hechos probados:

1. Los derechos de propiedad de ambos litigantes han sido adquiridos mediante compra venta de su propietario original Hugo Antelo Zankis.

2. Ambos derechos de propiedad recaen sobre el mismo inmueble, habiéndose transferido el mismo inmueble por dos veces consecutivas.

3. El título de propiedad del demandante es anterior al título del demandado.

Hechos no probados:

1. No se ha probado la prelación de la inscripción del título de propiedad del demandado en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.

Fundamentación y motivación:

Las consideraciones que se dirán a continuación, hacen al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con la demanda, así como a las pruebas producidas:

1.- Los procesos de conocimiento son aquellos que se encuentran regulados en nuestra legislación y se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento de mejor de derecho de propiedad y cancelación de matrícula, por lo tanto contencioso, donde existe una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que puede estar referidas a las pruebas como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelen una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable al caso de autos a partir del cual se pueden establecer conclusiones que determinarán el fallo final:

1. El art. 105-III del Cód. Civ., define al contrato como "El poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...".

2. Precisamente ese "poder jurídico" es el que lo diferencia de la posesión, puesto que ésta al ser un "poder de hecho" ejercido sobre la cosa se comporta como uno de los modos de adquirir la propiedad mediante la usucapión (art. 134 Cód. Civ).

3. Para hablar de derecho de propiedad propiamente dicho sobre bienes inmuebles se requiere de su inscripción en el registro público de Derechos Reales del título que origina el derecho, para que surta efectos contra terceros (erga omnes), haciéndose público desde el

momento de su inscripción. Y aquellos actos que no se hubieran inscrito surten efectos sólo entre las partes contratantes y no perjudican a terceros, tal es la regulación que establece el art. 1538 del Cód. Civ.

4. En ese orden los títulos sujetos a inscripción en el registro son, entre otros, "Los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles" y también, "La concesiones y adjudicaciones mineras, petroleras, de tierras, aguas y otras semejantes, otorgadas por el estado, así como los actos que perfeccionan, trasladan o modifican derechos al respecto", conforme los dispone el art. 1540-1 y 12 del Cód. Civ.

5. En materia civil los derechos patrimoniales se transmiten inter vivos o mortis causa, tal como lo dispone el art. 110 del Cód. Civ.; sin embargo, cualquiera sea el modo de transmisión del derecho, requiere del requisito de publicidad para que la propiedad se consolide y surta sus efectos.

6. En el caso de autos, ambas partes litigantes han demostrado que su derecho de propiedad tuvo como antecedente de adquisición la compra venta, lo que originó el título de su inscripción en Derechos Reales, siendo el mismo inmueble objeto de dichos derechos. El demandado ha señalado que el derecho del demandante fue obtenido dolosamente o con fraude, sin haberlo fundamentado ni demostrado.

7. Consiguientemente se ha de estar al art. 1545 del Cód. Civ., que dispone "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", significado del principio "qui prior est in tempore, potior est in iure" (El que es anterior en el tiempo, es preferido en el derecho) y así lo establece con criterio unificado la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia (ver Morales Guillen), que no hace falta transcribir por ser fiel expresión de la norma claramente dispuesta por el código y obliga a reconocer el derecho propietario del que ha inscrito primero su título en desmedro del que lo hizo con posterioridad.

8. En el presente caso, el demandante inscribió su título con prelación el 18 de marzo de 1999 y el demandado lo hizo posteriormente es decir, el 4 de enero de 2011, consiguientemente corresponde reconocer como legítimo y único propietario al demandante José Rocabado Terrazas y dejar sin efecto el título del demandada Raúl Serrudo Oropeza y la cancelación de la inscripción en Derechos Reales, conforme los arts. 1557-1 y 1558-2 del Cód. Civ., por extinción del derecho de ésta última, tal como dispone la jurisprudencia que a continuación se cita:

"Si bien la causa en autos se refiere a la cancelación de una partida de inscripción en el registro de derechos reales, resulta claro que al plantearse dicha cancelación, lo que se demanda en el hecho es el preferente derecho preestablecido" (A.S N° 240, de 4-x-79, S.C. 1ª Inéd.)

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Boliviano y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla, declarando PROBADA, la demanda de mejor derecho propietario y cancelación de inscripción, de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, planteada por José Rocabado Terrazas, en contra de Raúl Serrudo Oropeza e IMPROBADA la reconvencción de reconocimiento de derecho propietario de fs. 40 a 42, planteada por Raúl Serrudo Oropeza en contra de José Rocabado Terrazas.

Sin imposición de costas conforme el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Se dispone lo siguiente:

1. Se declara el mejor derecho propietario de 1 inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999, de la minuta de transferencia de lote de terreno, suscrita entre Hugo Antelo Zankis en calidad de vendedor a favor de José Rocabado Terrazas en calidad de comprador, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms², cuyas colindancias son: al norte, con calle s/n y mide 12 ms; al sur, con Lote N° 22 y mide 12 ms, al este, con Lotes Nos. 3 y 4 y mide 30 ms, y al oeste, con Lote N° 6 y mide 30 ms.

2. La cancelación de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1) de 4 de enero de 2011, Instrumento Público N° 2154/2010, relativa a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizada por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Serrudo Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 53, a cargo de Raúl Jordán Arauz, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms², registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza, cuyas colindancias son: al norte, con Lote N° 22 y mide 12 ms; al sur, con calle s/n y mide 12 mts; al este, con Lotes Nos. 3 y 4 y mide 30 ms, y al oeste, con Lote N° 4 y mide 30 ms.

3. Entréguese el testimonio.

Sin imposición de costas conforme el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 31 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia R. Alandía Céspedes.- Juez 6° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmerly Herbas Garay.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de septiembre de 2015.

VISTOS: El memorial de apelación interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra la Sentencia de 31 de marzo y su complementario de 23 de abril del presente año y que cursan de fs. 202 a 206 vta., y de fs. 209 y vta.

El apelante, manifiesta que la jueza en su sentencia ha declarado probada la demanda de mejor derecho propietario e improbadamente su demanda reconvenzional de reivindicación, disponiendo además la cancelación de la matrícula de su registro propietario, lo cual le causa agravio y gran perjuicio a sus intereses, ya que la sentencia no es el resultado de un reflejo de los antecedentes y actuados, que es una determinación ilegal, forzada, superficial, incongruente, contradictoria, parcializada.

1.- Dice que la jueza a la prueba presentada por la parte demandante le da el valor que le asignan los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ., y que es totalmente superficial e irresponsable. Señala que la audiencia de inspección judicial fue solicitada por su persona, pero el juez le asignó a la otra parte, lo que devala falta de cuidado y atención al momento de valorar la prueba. Que no le asignó valor legal a las pruebas que él presentó así como a las declaraciones de sus testigos y que de manera injustificada se negó a reconocer su título de propiedad, lo que denota manifiesta parcialización.

2.- Que la juez manifestó que ambos derechos habían sido adquiridos de Hugo Antelo Sankys, lo cual no es cierto, ya que del demandante deviene de la compra realizada a Juan Villarroel Caballero, Fidel Días Ortega y Juan Carlos Mealla.

3.- Que no ha considerado que se trata de dos lotes de terreno totalmente diferentes, con colindancias distintas, así como con tradiciones distintas.

4.- Que no ha realizado una valoración de la prueba ofrecida.

5.- Que debería demandar vía nulidad la legalidad del título ya inscrito y la consiguiente cancelación de su registro en derechos reales, y no así la del mejor derecho propietario.

6.- Que la juez no podía disponer la cancelación de su registro propietario en derechos reales y que no existe en nuestra normativa legal ninguna disposición que permita cancelar la inscripción de un bien inmueble en derechos reales. Solo sería posible si se hubiera demandado la nulidad de su título de propiedad.

Que corrido en traslado es contestado por José Rocabado Terrazas que dice que no tiene mayor relevancia él quien haya ofrecido y produjo la inspección judicial, ya que la misma tenía como objeto establecer la existencia del lote de terreno en litigio y que se constató que el lote de terreno existe y es el mismo que se demanda.

Que el lote de terreno tenía un propietario original común Hugo Antelo Zankis, que fue el que transfirió a sus vendedores.

Con relación a la cancelación del derecho propietario dispuesto por la juez, señala que no pueden existir dos registros sobre dos inmuebles y que el juez está facultado a ordenar la cancelación del registro de derecho propietario.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación tiene como base en lo fundamental y relevante en que la jueza otorgó a los títulos de propiedad del demandante el valor que les asigna los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ., en la que el juez no encuentra violación alguna, ya que esta apreciación se encuentra conforme a ley. Que la juez en la sentencia hubiera manifestado que la inspección judicial fue ofrecida y producida por el apelante no tiene mayor significación y relevancia, ya que la misma no versa sobre quien la produjo, sino que tiene como finalidad el establecer si se trata del mismo inmueble objeto de la litis, cuya finalidad se ha cumplido, por lo que no se encuentra irregularidad alguna, más que de un lapsus calamis, pero que no hace a lo fundamental del fallo.

Que se trata de dos bienes inmuebles distintos y diferentes a raíz de que cada uno de ellos tiene una matrícula distinta, así como límites y colindancias diferentes, no se apiada de la realidad, ya que en la inspección judicial, así como por todas las pruebas se establece que se trata del mismo bien inmueble, en la que el propio apelante demandó la reivindicación del mismo bien inmueble y no se puede a estas alturas recién plantear que se trata de dos distintos inmuebles porque su origen data de dos matrículas distintas. Que es cierto y evidente que en el inmueble de José Rocabado Terrazas tiene en su minuta distintas colindancias en el norte y sur, ya que se encuentran volcadas, pero que se encuentran correctamente en el plano del mismo, ese hecho no implica que se trata de distinto inmueble. Que en cuanto de quienes proviene el derecho propietario del inmueble del demandante no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza.

Que no se debía plantear la demanda por mejor derecho propietario, sino por el de nulidad de su título de propiedad, forzando su interpretación en sentido de que solo de esta manera podía haberse cancelado su registro de derecho propietario en derechos reales, lo cual no es cierto ni verdadero, ya que la parte puede demandar lo que crea mejor conveniente a sus intereses y además plantear las solicitudes que sean conexas a su demanda. Que el demandante expresamente demandó el mejor derecho propietario y la cancelación del registro propietario del demandado. Que no puede tener un inmueble dos propietarios distintos, así como dos registros, por lo que el inmueble debe consolidarse a favor de una de las partes, cancelándose el derecho propietario del otro por razones legales y prácticas.

Que el recurso de apelación procede a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare (art. 219 del Cód. Proc. Civ.).

Este recurso exige para su admisión entre otros requisitos la mención de la ley o leyes formales incumplidas, en la estructura de la sentencia (errores in procedendo). Se trata de fiscalizar a través de este recurso, la regularidad de la actividad procesal, y cuando es en el fondo, la cita de la norma o normas materiales violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, correspondiendo la verificación y examen de los posibles errores de juicio (errores juris in indicando) que puedan afectar la resolución impugnada, que de ser ciertos dan lugar a su confirmación y a un nuevo fallo en el que deliberando en el fondo, el tribunal se sitúa en el lugar del juez de primera instancia.

Que en la especie, el memorial de apelación no cumple con los requisitos señalados, desvirtuando el recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, ya que no existe en él, cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente anotados, por lo que debe confirmarse la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 5° de Partido en lo Civil, CONFIRMA la Sentencia de 31 de marzo del 2015 de fs. 202 a 206 vta., y su enmienda y complementación de 23 de abril de 2015 cursante de fs. 209 y vta. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 23 de abril de 2015.

VISTOS: El memorial que antecede presentado por José Rocabado Terrazas, mediante el cual señala que al haberse dictado sentencia dentro del presente proceso sumario, misma que cursa a fs. 202 a 206 y vta., en la que erróneamente se insertó el apellido en el punto 1) que corresponde al Por tanto (Terrazs), (ver fs. 206), siendo lo correcto Terrazas, por otra parte y en el mismo renglón no se insertó de que el demandante adquirió el lote de terreno en litigio de sus anteriores propietarios Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, por lo que solicita se corrija el error siendo el apellido correcto "TERRAZAS" y se complemente con relación a los anteriores propietarios del lote de terreno objeto de la litis, es por esta razón que ya habiendo hecho la aclaración respectiva, pide se sirva rectificar el apellido y complementar los nombres de anteriores propietarios.

Que de la revisión de los antecedentes y específicamente la Sentencia de 31 de marzo de 2015, se evidencia el apellido Terrazas, de acuerdo a la documentación acompañada.

CONSIDERANDO: Que de lo relacionado precedentemente se infiere que en la presente solicitud, se observa que el error en la resolución de referencia es en cuanto al apellido del demandante José Rocabado Terrazas.

Que en este estado del proceso y no encontrándose ejecutoriada la Sentencia de 31 de marzo de 2015, de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., el cual señala que pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio, etc., disposición que por analogía es aplicable al caso presente, pues se trata de un juicio sumario de conocimiento cuya Resolución de 31 de marzo de 2015; sin embargo y no obstante a ello, la misma norma jurídica en su numeral 1), señala que "Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión". En mérito a ello y precisamente tratándose de un error material que no altera la decisión en la parte resolutive, al haberse consignado el error en la sentencia en cuanto al apellido del demandante y al no haberse consignado los nombres de anteriores propietarios del lote de terreno que es motivo de análisis, es viable la solicitud planteada por lo que corresponde su enmienda y complementación, en cuanto al error del apellido del demandante, es decir el apellido materno (Terrazas) y los nombres de los anteriores propietarios del lote de terreno.

POR TANTO: En base a lo precedentemente expuesto, se aclara que el apellido materno del demandante es "Terrazas" y se complementa la sentencia indicando, que el demandante adquirió el lote de terreno en litigio de sus anteriores propietarios Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, tal como se acredita por la literal que se acompaña al escrito de demanda y a lo relacionado en el Considerando I de la resolución de fs. 202 a 206 y vta., debiendo notificarse a las partes con la resolución de referencia y el presente auto complementario.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 231 a 233 vta., interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, en el proceso sumario de mejor derecho propietario y cancelación de matrícula seguido por José Rocabado Terrazas contra Raúl Serrudo Oropeza, la contestación de fs. 235 a 236, la concesión de fs. 236 vta., la remisión de fs. 240, el auto supremo de admisión de fs. 246 a 247, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 22/2015 de 31 de marzo cursante de fs. 205 a 209 y vta., aclarada y complementada por auto de fs. 212 y vta., declarando probada la demanda de mejor derecho de propiedad y cancelación de inscripción de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, planteada por José Rocabado Terrazas en contra de Raúl Serrudo Oropeza, e improbada la reconvenición de reconocimiento de derecho propietario de fs. 40 a 42, planteada por Raúl Serrudo Oropeza en contra de José Rocabado Terrazas. Disponiendo lo siguiente: 1) Se declara el mejor derecho propietario de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279 de 18 de marzo de 1999, de la minuta de transferencia de lote de terreno, suscrita entre Hugo Antelo

Zankis en calidad de vendedor a favor de José Rocabado Terrazas en calidad de comprador, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms². 2) La cancelación de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1 de 4 de enero de 2011, Instrumento Público N° 2154/2010, relativo a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizado por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Serrudo Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 53, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms²., registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Raúl Serrudo Oropeza, mereció el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., que confirma la sentencia apelada, y su enmienda y complementación de fs. 209 y vta. (fs. 212 y vta.); argumentando en lo relevante que la juez en la sentencia hubiera manifestado que la inspección judicial fue ofrecida y producida por el apelante, no tiene mayor significación y relevancia, ya que la misma no versa sobre quien la produjo, sino que tiene como finalidad el establecer si se trata del mismo inmueble objeto de litis, cuya finalidad se ha cumplido, por lo que no se encuentra irregularidad alguna, más que de un lapsus calamis, pero que no hace a lo fundamental del fallo; que es cierto y evidente que en el inmueble de José Rocabado Terrazas tiene en su minuta distintas colindancias en el norte y sur, ya que se encuentran volcadas, pero que se encuentran correctamente en el plano del mismo, ese hecho no implica que se trata de distinto inmueble; que en cuanto de quienes proviene el derecho propietario del inmueble del demandante no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza; que el demandante expresamente demandó el mejor derecho propietario y la cancelación del registro propietario del demandado, que no puede tener un inmueble dos propietarios distintos, así como dos registros, por lo que el inmueble debe consolidarse a favor de una de las partes, cancelándose el derecho propietario del otro por razones legales y prácticas.

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

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa violación de los arts. 1545, 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., al haber declarado probada la demanda de mejor derecho propietario del demandante y haber dispuesto la cancelación de la inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales, bajo el argumento de que el inmueble objeto de la demanda, es el mismo que ambas partes se disputan, sin haber considerado y menos valorado, los certificados de tradición de donde emergen las matrículas computarizadas de los inmuebles de ambos contendientes, los mismos que develan con absoluta claridad que no se trata del mismo inmueble y que cada registro, tiene distinto origen o antecedente dominial, habiendo en consecuencia forzado la aplicación del art. 1545 para reconocer mejor derecho propietario del demandante y adecuar la cancelación del registro de su propiedad a lo que disponen los arts. 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., preceptos legales que tienen una aplicación diferente a la que a quo ha forzado para justificar su resolución.

II.1.2.- Denuncia que la juez recurrida y el ad quem, al no valorar la prueba documental, testifical e inspección judicial, ofrecida y producida de su parte, cometieron violación del art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en error de derecho, al no haberle dado la taza legal, que establecen los arts. 1287, 1309, 1311, 1330, 1334 del Cód. Civ.

II.1.3.- Refiere que la ad quo, al sustentar el fundamento de su resolución, en el art. 1545 del Cód. Civ., ha interpretado erróneamente este precepto legal adecuándole de manera equivocada al fundamento del demandante, puesto que no existe identidad común de inmueble, porque cada uno tiene título de propiedad de inmueble con colindancias y antecedente dominial distinto.

II.1.4.- Acusa que el tribunal de alzada ha vulnerado sus garantías jurisdiccionales como los principios procesales establecidos en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., como es la garantía del debido proceso, al haber entendido que era suficiente acreditar el derecho propietario del demandante con su sola presentación de su título y que el mismo fuera registrado con antelación a su registro, sin tomar en cuenta que para emitir una sentencia enmarcada en lo que dispone el art. 190 del C.P.C., no observó ni aplicó los principios procesales de transparencia, probidad, honestidad, legalidad y verdad material, en virtud a que tanto en la sentencia apelada como en el auto de vista recurrido, no se ha valorada la prueba documental presentada de su parte que detalla, que tienen el mismo valor que el original conforme a los arts. 1311 y 1289 del Cód. Civ., toda vez que de manera premeditada y sintomática, soslayaron su valoración, ingresando de esta manera su accionar en error de derecho.

II.1.5.- Refiere que el objetivo de la inspección solicitada por su persona, fue para confirmar de manera física, real y material, que su título de propiedad, folio real y plano de ubicación y registro catastral, coinciden con lo establecido en el registro real de su inmueble, cuyos datos técnicos y materiales, corresponden y concuerdan con toda la documentación acompañada de su parte, no así con los datos establecidos en el título de propiedad que ostenta el demandante.

II.1.6.- Denuncia que existe contradicción e incongruencia en la sentencia recurrida, en relación al antecedente dominial de las partes, para luego corregir esta incongruencia a solicitud del demandante mediante auto complementario de 23 de abril de 2015 (fs. 209), ingresando este comportamiento en error de hecho, que el juez de apelación, también le ha restado importancia al manifestar que no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza, en franca inobservancia de lo que establecen los arts. 2, 15, 16, 17, 18, 26 y 28 del D.S. N° 27957, constituyendo también esta conclusión error de derecho.

II.1.7.- Acusa que tanto la juez recurrida como el juez de alzada, al restarle importancia y valor legal a los certificados de tradición específica de los registros también transgredieron lo que establece el D.S. N° 27957, que aboga el Decreto Reglamentario de 5 de diciembre de 1888 de la Ley de Registro de Derechos Reales en su art. 16. Asimismo el art. 26 y art. 28., de donde se concluye que un mismo inmueble registrado en Derechos Reales, no puede tener dos números de matrícula, ni distinto antecedente dominial, lo que demuestra que el lote de

terreno objeto de litis, le pertenece, conforme establecen los arts. 12, 14, 15, 16, 26 del D.S. N° 27957. De donde se concluye que ambas autoridades jurisdiccionales recurridas, no pueden llegar a concluir que se trata del mismo inmueble y que fue adquirido del mismo vendedor o anterior propietario, lo que de por sí, carece de sustento lógico y jurídico, esa conclusión habiendo en consecuencia incurrido en error de derecho.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda y probada la acción reconvenional.

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

Refiere que lo único que hace el recurrente es volver a plantear una nueva apelación con los mismos términos anteriores.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente, con costas, daños y perjuicios.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre el mejor derecho de propiedad.

En relación a este instituto jurídico, la uniforme línea jurisprudencial asumida por tribunal como por ejemplo en el A.S. N° 529/2012 de 14 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Concluyendo que si fuera el caso; tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., que dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, concordante con el art. 1538 del igual sustantivo, señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, en el presente los recurrentes inscribieron su derecho en 30 de noviembre de 1998 y la demandada el 7 de octubre de 1997, siendo posterior el registro de los recurrentes.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes".

Asimismo, en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero, se ha concretado lo siguiente: "En la declaración de mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario poseedor".

En el A.S. N° 420/2013 de 16 de agosto se ha señalado lo siguiente: "...con referencia al mejor derecho propietario, debemos puntualizar que al tenor del art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior a la del demandado. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario deben confrontar ambos títulos de propiedad, su registro y antecedentes dominiales, que correspondan a cada uno, a efecto de determinar a quién le es preferente el derecho propietario".

Por su parte, en el A.S. N° 442/2014 de 8 de agosto, se ha sintetizado que: "...la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere "...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen".

De igual manera, en el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero se concretó que: "En efecto para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde definir al juzgador cuál de los titulares debe ser preferido, por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o de un mismo antecedente o no;...".

III.2.- Respecto a la valoración de la prueba.

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

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea

jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

III.3.- En relación al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ...”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En el fondo:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación de los arts. 1545, 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., al haber declarado probada la demanda de mejor derecho del actor y haber dispuesto la cancelación de la inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales, bajo el argumento de que el inmueble objeto de la demanda, es el mismo.

Del código catastral de ubicación (043-024-005) que se encuentra inserto en los certificados catastrales de fs. 7 y 75-76, así como de los planos de ubicación y uso de suelo aprobados por la oficina técnica del plan regulador del municipio, adjuntados por las partes a fs. 8, 39 y 202, se puede inferir que el bien inmueble objeto de litigio es el mismo, lo que se encuentra ratificado por el acta de inspección judicial de fs. 119 y por la confesión de la parte demanda (fs. 40 a 42 y 60), quien además al contrademandar mejor derecho reconoce la titularidad del actor sobre el mismo bien inmueble sin embargo refiere que su derecho propietario es preferente al del mismo.

Por otro lado, de la certificación de fs. 135-136, emitido por el sub registrador de Derechos Reales de Santa Cruz, se conoce que el lote de terreno en litigio, en su antecedente dominial se remonta a la dotación efectuada por el Supremo Gobierno a Florencio Vaca Hurtado, derecho propietario que quedó registrada en la oficina de Derechos Reales en 12 de octubre de 1977; con este derecho propietario éste último transfirió en favor de Hugo Antelo Zankys, quedando registrado en DD.RR., 12 de enero de 1978, bajo la Matrícula N° 7012020000028; luego este propietario transfiere el predio en favor de Juan Villarroel Caballero, Juan Carlos Mealla Zieldz y Fidel Díaz Ortega (fs. 2-3 vta.), quedando registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011060003903 de 17 de marzo de 1988; que posteriormente estos últimos transfieren un lote de terreno de 360 ms2., en favor de José Rocabado Terrazas, quedando registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011060042279 en 18 de marzo de 1999 (fs. 22).

Asimismo, de la certificación de fs. 88 y 96, emitida por el sub registrador de Derechos Reales de Santa Cruz, se colige que el lote de terreno objeto de litio transferido a la parte demandada, en su antecedente dominial se remonta al derecho propietario de Hugo Antelo Zankys, de quien se conoce que su titularidad se encuentra registrado en Derechos reales en 7 de abril de 1982 y bajo la Matrícula N° 7011050002883, con ese derecho propietario transfiere un lote de terreno de 360 ms2, en favor de Raúl Serrudo Oropeza (fs. 72-73 y vta.) quedando debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011050024302 el 4 de enero de 2011 (fs. 87).

De donde podemos inferir que el bien inmueble objeto de litigio tiene un mismo vendedor, por lo que se hace aplicable en la especie el art. 1545 del Cód. Civ.; en ese antecedente, la titularidad de la parte actora José Rocabado Terrazas, tiene la prelación en su registro, toda vez que se remite a la transferencia que hubo efectuado Hugo Antelo Zankys en favor de Juan Villarroel Caballero, Juan Carlos Mealla Zieldz y Fidel Díaz Ortega, cuyo registro dominial en Derechos Reales se consigna el 17 de marzo de 1988, por lo que dicho registro surte sus efectos desde el momento de su inscripción y adquiere la prelación y oponibilidad frente a terceros conforme establecen los arts. 1, 14 y 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1538 del Cód. Civ. En cambio, el derecho propietario de Raúl Serrudo Oropeza, en su registro se remite a la transferencia que le ha efectuado Hugo Antelo Zankys, adquiriendo dicha transferencia publicidad en el registro de Derechos Reales, recién el 4 de enero de 2011; de donde se colige que su registro es de data posterior, ratificándose de esta manera que el derecho propietario le es preferente a la parte demandante.

En ese antecedente, al haberse evidenciado que el bien inmueble objeto de litigio es el mismo y que la prelación en su registro le corresponde a la parte actora, el tribunal de primera instancia ha acogido correctamente la pretensión de cancelación del Registro del demandante, toda vez que el registro del demandado resulta siendo de data posterior, correspondiendo por ello declarar infundada su acusación.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que la juez recurrida y el ad quem, al no valorar la prueba documental, testifical e inspección judicial, ofrecida y producida de su parte, cometieron violación del art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en error de derecho.

En esta parte el ahora recurrente ingresa en una serie de contradicciones, porque de forma general acusa la omisión en la valoración de la prueba que refiere; sin embargo acusa también la violación del art. 1286 del Cód. Civ., por no haberles asignado la tasa legal que establecen los arts. 1287, 1309, 1311, 1330, 1334 del Cód. Civ., por lo que se habría incurrido en error de derecho; empero si los tribunales de instancia no han ingresado a valorar las pruebas que de modo general refiere, se entendería que no han asignado tasa legal alguna a dichas pruebas, sin embargo cuestiona también el valor probatorio otorgado por los de instancia, por lo que su denuncia resulta siendo incoherente, porque no precisa si lo que denuncia es error in procedendo o error in judicando, es más no vincula su denuncia a las causales de procedencia señaladas por los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., ni cumple en especificar en qué consiste el error de derecho conforme disponía el art. 258-2 del mismo Adjetivo Civil, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.3.- Sobre su acusación reiterada de que no existe identidad común de inmueble, porque cada uno tiene título de propiedad de inmueble con colindancias y antecedente dominial distinto.

Respecto a este acápite, corresponde remitirnos al primer párrafo del sub punto IV.1.1., de la presente resolución.

IV.1.4.- En relación a su reclamo de que el tribunal de alzada ha vulnerado sus garantías jurisdiccionales como los principios procesales establecidos en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., y que no se ha valorado la prueba documental presentada de su parte que detalla, que tienen el mismo valor que el original conforme a los arts. 1311 y 1289 del Cód. Civ.

En esta denuncia hace referencia a los principios procesales y reitera la omisión en la valoración de la prueba, sin embargo este aspecto como se mencionó precedentemente correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma, cumpliendo taxativamente con las causales y los requisitos de procedencia previstos en los arts. 254 y 258-2 del Cód. Pdto. Civ., lo que no hace el ahora recurrente, lo que no permite considerar su denuncia.

IV.1.5.- Respecto a que el objetivo de la inspección solicitada por su persona, fue para confirmar de manera física, real y material, que su título de propiedad, folio real y plano de ubicación y registro catastral, coinciden con lo establecido en el registro real de su inmueble.

En el presente caso, conforme se ha analizado en el primer párrafo del sub punto IV.1.1., de la presente resolución, la parte demandada al contrademandar mejor derecho, ha reconocido que el actor tiene derecho propietario sobre el mismo inmueble, por lo que en el caso de autos los datos de ubicación del bien inmueble son coincidentes; empero ha propugnado que su derecho propietario tendría prelación en su registro en relación al del demandado. Sin embargo este último supuesto no ha sido acreditado, lo que desvirtúa su denuncia.

IV.1.6.- En relación a su denuncia de contradicción e incongruencia en las resoluciones de instancia; se debe señalar que estas presuntas infracciones correspondían ser denunciadas en el recurso de casación en la forma, por lo que no merecen mayor pronunciamiento en el presente acápite.

Por otra parte, en relación al error de derecho y el error de hecho, que de manera incoherente e indiscriminada menciona el ahora recurrente; al respecto, corresponde concretar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.2 y III.3 de la presente resolución, "la valoración de la prueba" compete privativamente a los jueces de instancia, a menos que se denuncie error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, siendo los errores referidos diferentes, corresponde puntualizar que el error de derecho en la valoración de la prueba implica que el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga a determinado medio de prueba; en cambio sí se acusa error de hecho, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, por lo que correspondía al impugnante precisar cual la tasa legal omitida por el juzgador en relación al error de derecho acusado, lo que no hace el recurrente, porque no cita en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco especifica con claridad en que consiste el error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente; lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.7.- Sobre su reclamo de que tanto la juez recurrida como el juez de alzada, al restarle importancia y valor legal a los certificados de tradición específica de los registros también transgredieron lo que establece el D.S. N° 27957.

En relación a esta denuncia que resulta siendo reiterativa de las anteriores, corresponde remitirnos a los puntos absueltos precedentemente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 231 a 233 vta., interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



519

Jorge Adolfo Granier Requena c/ María Eugenia Guerra Guillen y otra
Nulidad de documento y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documentos de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Jorge Adolfo Granier Requena contra María Eugenia Guerra Guillen y Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol.

1.- Jorge Adolfo Granier Requena, representado por Walter Orellana Chavare, por memorial de fs. 11 a 13 de obrados, plantea demanda ordinaria de nulidad de contrato de compra venta y nulidad de registro, así como resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito bajo los siguientes argumentos:

1.1.- De acuerdo a testimonio de escritura de protocolización de la minuta de cesión gratuita de un lote de terreno, de 12 de enero de 1999, con Testimonio N° 40/1999 que acompaña se evidencia que Jorge Adolfo Granier Requena, adquiere el derecho de propiedad a título gratuito de sus anteriores dueños. Rodolfo Granier Terán y Elisa Arnez de Granier, sobre el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de la Localidad de Sacaba, con una superficie de 956.38 ms², que además comprende las mejoras y construcciones consistentes en una casa de medias aguas, de cinco habitaciones, un corredor, estanque e instalación de agua potable, árboles frutales y ornamentales, mismo que se halla registrado en la Derechos Reales bajo matrícula N° 3101010018995, Asiento N° A-1, de 9 de febrero de 1999.

1.2.- Y a los 80 años de edad, debido a la carencia de ingresos y recursos económicos para su subsistencia, aparece suscribiendo la minuta de transferencia de un lote de terreno y sus mejoras, de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado ante Notario de Fe Pública de Sacaba, a favor de su sobrina María Eugenia Guerra Guillen, por un monto nominal, de Bs 34.000.-, que no fueron cancelados en razón de mala fe, dolo e ilicitud con la que actuó la supuesta compradora, valiéndose de la necesidad y económica y confianza que le fue depositada, puesto que según lo estipulado en la cláusula segunda, el vendedor se reserva el derecho de usufructo vitalicio, y la compradora se obliga a la construcción, de un almacén para el funcionamiento de algún negocio que reditúe ingresos económicos, aspecto que jamás fue cumplido por su sobrina, dejándolo en total abandono y descuido, no obstante de la concesión gratuita de que fue objeto. Incluso señala el demandante que el accionar doloso de la compradora dio lugar a que le indujera a la cancelación del usufructo vitalicio, sin tener un cabal conocimiento de las consecuencias de sus actos, conforme evidencia la escritura de cancelación de usufructo el 4 de junio de 2010, con Testimonio N° 657 otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba, con registro bajo Asiento B-1 de 25 de octubre de 2010, situación que pretendió disimularse un tiempo más tarde mediante la escritura de cesión y reconocimiento de usufructo, el 5 de enero de 2011, con Testimonio N° 06/2011, inscrito bajo el Asiento B-3 el 7 de enero de 2011, siendo que a la fecha sin consideración alguna por su edad avanzada, se ha visto perturbado y amenazado en su derecho de usufructo sobre el inmueble antes referido, en razón del cobro de una obligación adeudada por María Eugenia Guerra Guillen actual propietaria a la acreedora Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, por un monto de \$us. 20.430.-, proceso ejecutivo que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, tramitándose ante el Juzgado de Partido 10° en lo Civil de la capital.

1.3.- Con estos antecedentes, al amparo de las causales previstas por el art. 549-3 y 5, así como los arts. 984, 994 y 1544 todos del Cód. Civ., solicita s, e declare probada la demanda y se disponga: a) La nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, por ante Notario de Fe Pública de Sacaba; b) La nulidad del registro de la escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillen, con la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008, c) El resarcimiento de daños y perjuicios per hecho ilícito, averiguables, en ejecución de sentencia y d) La cancelación de los gravámenes registrados con la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento N° B-2, el 9 de diciembre de 2009 y asiento N° B-4, el 12 de diciembre de 2011, ambos, por un, monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol.

2.- Previo cumplimiento de la observación de fs. 14, por auto de 26 de octubre de 2012 saliente a fs. 17, se admitió la demanda, corriéndose traslado a las demandadas, quiénes previas las formalidades correspondientes, fueron citadas mediante edictos, conforme publicaciones de fs. 51 a 53, y por providencia de 13 de junio de 2013, se designó defensora de oficio a Daniela Calliconde Pinedo, quién previa aceptación jurada, por memorial de fs. 60, se apersona y opone excepciones en primer lugar, la excepción previa de incompetencia (la cual fue la resuelta y rechazada conforme resolución de 27 de agosto de 2013, toda vez que si bien el inmueble de referencia se encuentran en Sacaba, sin embargo pretendiéndose la nulidad de un documento, la acción es personal y habiéndose suscrito el referido documento en esta ciudad se tiene la competencia que prevé el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ. De igual forma interpuso excepción perentoria de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia en la demanda.

Por otro lado, de los antecedentes se tiene que a través de memorial de 30 de julio de 2.013, saliente a fs. 65, la co demandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, se apersono y asumió defensa, renunciando de manera expresa, a la defensora de oficio. A su vez la codemandada María Eugenia Guerra Guillen, de igual forma se apersonó mediante memorial de 27 de agosto de 2013 saliente a fs. 71, a través de su representante legal Jesús Miguel Arriola Guerra.

3.- Y no habiendo prosperado la audiencia de conciliación conforme acta de fs. 77, a través de Auto de 15 de noviembre de 2013 (fs. 79), se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes el cual previas las formalidades correspondientes se declaró clausurado.

4.- Todos los trámites procesales se han cumplido, por lo que corresponde dictar sentencia

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

Hechos probados:

1.- Se demostró que en la suscripción de la minuta de transferencia de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizado mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, otorgada a favor de María Eugenia Guerra Guillen fue efectuada en razón de ilicitud de la causa y motivo con la que actuó la compradora, valiéndose de la confianza del demandante.

2.- Se acreditó que el demandante a la fecha se ve perturbado y amenazado en, su derecho de usufructo sobre el inmueble objeto del litigio, en razón de una deuda que tiene la actual propietaria demandada María Eugenia Guerra Guillen a la favor de la acreedora y co demandada Ruby Ángeles Guerra por un monto de \$us. 20.430.-

3.- Se acreditó la causal de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ.

II.II.- Hechos no probados:

1.- No se demostró las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio, a través de memorial de fs. 60.

2.- El demandante, no se demostró la causal de nulidad prevista en el art. 549-5) del Cód. Civ.

3.- Tampoco se acreditó la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito daño.

CONSIDERANDO: III.- (Motivación y fundamentación) con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa

1.- Un contrato, a objeto de qué tenga plena validez legal y surta sus efectos, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, entre estos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia de estos acarrea la nulidad o la anulabilidad. La invalidez origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico. En ese antecedente, la nulidad es una forma de ineficaz de los actos y negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga en su obra "Teoría General de los Contratos Tomo 1 pag. 271, señala que "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por, las partes a la categoría de esenciales." Ahora, bien conforme al art. 549 del Cód. Civ., son causas de nulidad de los contratos las siguientes:

a) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez; b) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; c) por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; d) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y e) En los demás casos determinados por ley. Por otro lado es necesario señalar que de acuerdo al art. 510 del Código Sustantivo Civil En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la Intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras".

1.2.- En el presente caso, se pretende la nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, por ante Notario de Fe Pública de Sacaba, así como la nulidad del registro de la escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillen, con la Matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008, basando el actor su demanda en las causales prevista por el art. 549-3) y 5) del Cód. Civ.

1.3.- Ahora bien, analizando si se presentan las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, se tiene respecto a la primera causalidad prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ., que se refiere que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato". La causa como requisito del contrato previsto por el art. 452-3 del Cód. Civ., y de acuerdo al art. 489 del citado Código Sustantivo Civil prevé la "(Causa ilícita)

Disponiendo que "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las de buenas costumbre o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Y existirá motivo, ilícito conforme al art. 490 del Sustantivo Civil cuando "el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". En ese sentido, es necesario manifestar que el negocio jurídico o contrato no solo debe reunir todos los requisitos de formación, sino, que además, debe ser lícito, conforme al ordenamiento legal, la moral y las buenas costumbres.

Al respecto es necesario señalar que la causa constituye la finalidad directa e inmediata que se persigue con la celebración de un contrato. Henry Capitant sostiene que "El cumplimiento de una de las obligaciones constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante". Tradicionalmente, se ha distinguido la causa y el motivo personal que induce a una persona a comprometerse, pues es un móvil

puramente subjetivo, de la causa propia del negocio, que es objetiva y es la misma para, cada categoría de actos. Debiendo la causa y móvil o motivo en todo caso reunir siempre los requisitos de licitud, que no sea contraria al orden público y las buenas costumbres.

En el derecho de las obligaciones la causa de obligación del deudor es el fin inmediato y directo que lo induce a comprometerse. Se opone a la causa, así definida, el motivo, que es un móvil personal, subjetivo y lejano. La causa, por el contrario, es objetiva; necesaria para la validez de los actos jurídicos, es siempre .la misma para cada categoría de actos (por ejemplo, en un contrato sinalagmático, la .causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra; en un acto de título gratuito, la causa es la intención generosa).

Ahora bien, respecto a la causa conforme refiere Kaune Arteaga en su obra Teoría General de los Contratos tomo 1 pag 133.señala que es "Un elemento objetivo a través del cual se pone en movimiento el negocio jurídico, con el objeto de alcanzar fines típicos, constantes, inmutables y abstractos, rigurosamente idénticos en todos los negocios que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes para contratos jurídicos". Con relación al móvil o motivo, el mismo autor refiere que "Es el fin subjetivo, concreto, mediato, inconstante, mutable y diferente inclusive entre los contratantes que se encuentran en igualdad calidad y en contratos que pertenecen a la misma categoría y que persiguen las partes al 'contratar".

Con esos antecedentes, la causa de la obligación, está separada de todo móvil, por su carácter abstracto, impersonal, inmutable, pero se coincide en que la causa de la obligación por su carácter abstracto no puede ser ilícita. Por su parte el móvil entendido como el fin concreto perseguido por cada uno de los contratantes en principio es irrelevante para efectos de la validez del contrato, mucho más si se presume su licitud, Pero si el móvil es ilícito o vulnera prohibiciones legales expresas, que entrañan la nulidad, el contrato es nulo. Por lo que para que un contrato sea válido, es indispensable que tanto a lo que se obligó una parte, así como el por qué y para que de su proceder deben ser lícitos, es decir no contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

1.4.- Y de acuerdo a los citados arts. 489 y 490 ambos del Cód. Civ., para que la causa y/o el motivo puedan ser considerados ilícitos, los mismos deben ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres, correspondiendo analizar cada una de las figuras jurídicas.

Con relación al orden público.- Un contrato es contrario al orden público, cuando vulnera los principios fundamentales de interés general, su acatamiento se sustenta en el orden jurídico y la paz social. Al orden público se oponen desde un punto de vista dialéctico las libertades individuales llamadas públicas como la libertad de contratar, por el cual las personas o particulares, tiene la facultad de crear actos jurídicos, gozando de libertad de acción, debido al ejercicio de su voluntad autónoma, pero esta autonomía de la voluntad tiene un límite establecido por ley, que es el orden jurídico, pues el objeto de los contratos y el fin que induce a su celebración, así como las condiciones que en ellos se impongan, no deben contravenir las disposiciones legales. Por lo cual, cuando las personas, suscriban o den creación a un acto jurídico que se opongan a lo prescrito en una norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno porque nunca puede prevalecer sobre el mandato de la ley. Así cuando se confronta el acto jurídico y la ley del interés público, siempre sobresalte esta confrontación se resuelve en el sentido de negar efectos del acto jurídico, al cual se califica como ilícito, por ser contrario a las normas de orden público o de las buenas costumbres. En otros términos, como señala Guadalupe Solaiz Álvarez "El individuo no debe hacer mal uso de su libertad de contratar ejerciéndola en sentido opuesto a lo establecido por la norma de Derecho; pues tanto las prestaciones creadas en el contrato como el fin que induce a la celebración del mismo, deben ser congruentes con la norma jurídica, y cuando son incompatibles, o con contenida antijurídico, el contrato es inválido".

Por lo cual el orden público, es la resultante del respeto, por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Con relación a las buenas costumbres; Las mismas, son reglas impuestas por la moral social en una época dada y cuya violación puede provocar la nulidad de una convención. Al respecto Cabanellas Guillermo en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I pag. 563 señala que "Más arduo que estampar esta expresión en la legislación resulta desentrañar su contenido, precisamente porque las buenas costumbres no están determinadas en la, ley ni reglamento alguno. La apreciación de tal impreciso y fluctuante criterio queda al arbitrio del juez, fundándose en las normas que sobre moral pública rijan en cada situación particular". En la Enciclopedia Jurídica Omeba, al explicar la voz "buenas costumbres", en la parte relativa señala que "Y el enfoque no puede ser otro, porque en toda época, aunque no se haya tenido la plena conciencia que del problema tiene la actual Filosofía del Derecho, los tribunales, como dicen Planiol y Ripert, han acudido a las reglas morales a fin de suplir precisamente, la insuficiencia de las regla jurídicas, cuando se trata de privar de efectos ciertos actos encubridores de actos altamente vituperables".

De acuerdo a Guadalupe Solaiz Álvarez, citada precedentemente "La expresión buenas costumbres, se entiende el concepto de moralidad de una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes una sociedad humana determinada juzga moral, no se trata de la moral individual, sino de la moral social. No es tampoco la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, es contraria a las buenas de costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como Inmoral, la que es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros. Para ser lícitos, los actos jurídicos, debe ser congruentes con las buenas costumbres".

Por su parte Ernesto Gutiérrez y Gonzales, en su obra "Derechos de las obligaciones, Editorial Porrúa, pág. 280, señala que "La razón básica, fundamental, que el legislador tuvo para hacer la remisión a las buenas costumbres, es la que la ley, no puede regular todos los casos que se presentan en la sociedad. Y que en un momento determinado se consideran reprochables; por lo mismo, si solo fuera ilícito lo expresamente previsto por la ley, o esta se tendría que estar reformando a cada momento para establecer, nuevo catálogos de hechos ilícitos, o bien multitud de conductas reprochables que chocan contra los principios que respeta la organización social, no se podrían estimar ilícitas. Lo

que sucede, es que la consideración de ilícito por ir un hecho o una abstención contra las buenas costumbres, la sienta el legislador como una norma complementaria a las prohibiciones legales, para cubrir aquellos vacíos que se forman con la evolución de la sociedad y como la ley no puede estar previniendo día a día".

A su vez Manuel Borja Soriano en su obra "Teoría General de las Obligaciones" pag. 152, citando a Ferrara refiere que "En los actos contrarios a las buenas costumbres, el principio de nulidad de los actos Inmorales y contrarios al orden público, se presenta como una norma subsidiaria a las prohibiciones legales, en cuanto Interviene en todos aquellos vacíos dejados por la ley para mayor protección del ordenamiento jurídico. Era necesario por eso un factor movable que, de manera análoga a la libre movilidad de las intenciones de las partes, prestase una fuera de nulidad siempre pronta y eficaz". Y citando a Ripert señala que "pero es raro que el contrato sea inmoral por su objeto, lo es casi siempre por su causa. La acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres, señalando más adelante que "El hombre tiene el deber de no perjudicar a su prójimo y de dar a cada uno lo que es debido".

Al respecto el A.S. N° 259/13 de 23 de mayo de 2013, refiere que "En nuestra legislación en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., no diferencian en las causales para la causa ilícita y el motivo ilícito, pero obviamente en el caso de la causa ilícita, la ilicitud debe versar sobre la ilicitud de acto y en el caso del motivo, la ilicitud debe incidir en el motivo subjetivo por el cual los contratantes realizan el acuerdo de voluntades, y en ambos casos para que haya ilicitud del acto como del motivo del contrato, deben ir contra del orden público y las buenas costumbres. Sobre el orden público, en materia contractual existen dos posiciones, la primera que considera éste como ir contra las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como Ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídica social".

En el caso de autos la parte demandante acreditó que a través de la minuta de 11 de junio de 2007, minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, conforme fotocopia de fs. 7 que pese al ser simple fotocopia, sin embargo su contenido no fue objetado por la parte actora, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., que el ahora demandante Jorge Adolfo Granier Requena en su condición de propietario del lote de terreno y sus mejoras de 956.38 ms2, ubicado sobre la av. Gualberto Villarroel, de la Localidad de Sacaba, capital de la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, que le pertenecía por cesión gratuita hecha por su padre Rodolfo Granier Terán y Elisa Ames de Granier mediante Escritura N° 407/1999, dio en venta real y a favor de María Eugenia Guerra Guillen, por precio de Bs 30.000.-, suma que declara recibir en su integridad, reservándose el derecho de usufructo, hasta sus últimos días, incluyéndose en el mismo, derecho al de un almacén, que se debía construir para el funcionamiento de algún negocio.

Transferencia protocolizada mediante escritura pública de 24 de marzo de 2008, conforme se evidencia del folio real de fs. 6, que tiene el valor previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., corroborada con el segundo testimonio de la escritura pública 187/2008, saliente a fs. 485-486 y vta., extendido por la Notaría de Fe Pública N° 2 de Sacaba.

Sin embargo de acuerdo al referido folio real de fs. 6 a través de Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010, se procedió a la cancelación del Asiento B-1 relativo al usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena, corroborado con el segundo, testimonio de la Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010 de renuncia al derecho de usufructo de fs. 87 y vta., extendido por la Notaría de Fe pública N° 2 de Sacaba, en suplencia de la Notaría de Fe pública N° 1. Figurando posteriormente un gravamen de anotación preventiva a favor de Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol por la suma de \$us. 20.430.-, precautelando los derechos de un préstamo de dinero el 4 de diciembre de 2009. Y recién en el Asiento N° 3 se restaura el gravamen de usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena.

Con esos antecedentes si bien la transferencia efectuada por Jorge Adolfo Granier a favor de María Eugenia guerra, se encuentra inmersa dentro de los contratos previstos por nuestra legislación, sin embargo conforme se analizó anteriormente es necesario también analizar la intención que han tenido los contratantes para evidencia si la causa o el motivo resultan lícitos o ilícitos, reiterando que de acuerdo al art. art. 510 del Cód. Civ. "I.- En la Interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". A su vez el art. 520 .del Cód. Civ., dispone que "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme los usos y la equidad". Y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad se demandó, el vendedor. Jorge Adolfo Granier Requena, se reservó el derecho de usufructo que es un derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al art. 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración, no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando de forma textual la referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva su derecho de usufructo hasta sus últimos días. Incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio. Infiriéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario del usufructo Jorge Adolfo Granier Requena quien es persona de la tercera edad, conforme consta de la copia de su cédula de identidad exhibida en audiencia de inspección de fs. 106 y cuya copia cursa a fs. 105, habiendo nacido el 19 de diciembre de 1.928, viviendo en una situación precaria, conforme se evidenció de la referida inspección judicial de fecha 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106, corroborada con las declaraciones testimoniales de cargo realizadas por María Rojas de Revollo, Willy Alex Rocabado Carbajal y Doris Mercedes Merino Vega, salientes a fs. 125-126 de obrados. Almacén que no fue construido conforme se evidenció de la inspección judicial el 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a .fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por Juan José Orellana Molina. Y por el contrario, merced a las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Ruby Ángeles Guerra Guillen contra María Eugenia Guerra Guillen, salientes a fs. 157 a 480 de obrados, se tiene que merced al documento privado de reconocimiento de deuda el 9 de octubre de 2009, María Eugenia Guerra Guillen, reconoce adeudar a Ruby Ángeles Guerra de Farrachol, la suma total de \$us. 20.430.-, dictándose sentencia el 24 de noviembre 2010, y no obstante de que un deudor, garantiza su obligación con todos sus bienes sin embargo merced a copia legalizada del acta de fs. 204, se

procedió al embargo del inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel, el mismo inmueble que fue transferido por el demandante Jorge Adolfo Granier Requea a favor de María Eugenia Guerra, y sobre el cual como se señaló anteriormente tiene el derecho Granier a usufructo hasta sus últimos días y derecho a la construcción de un almacén, estando en trance de remate el referido inmueble vulnerando los derechos de Jorge Adolfo Granier, quién como se indicó anteriormente al dar en transferencia el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de Sacaba a favor de María Eugenia Guerra Guillen, fue con la intención de que siga viviendo en el referido inmueble hasta sus últimos días y que la compradora pueda construir un almacén para que pueda tener algún ingreso Granier, pero la actitud de la compradora, va contra las ser contraria a las buenas costumbres, por cuanto como se señaló anteriormente. Un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; y a decir de Borja Soriano, citado precedentemente, la acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres.

Y de acuerdo a la S.C. N° 0919/14 de 15 de mayo de 2014 "Las resoluciones de los jueces, deben partir de la Constitución atendiendo a las características del nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador, La descolonización en las prácticas judiciales, es un elemento fundamental en la construcción de un nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador donde es imperante que los jueces adecuen sus prácticas y motiven sus fallos conforme a una interpretación plural de la ley coherente con las normas constitucionales. La constitución en sí misma es plural, tiene principios y valores que emergen de diversas matrices civilizatorias, con múltiples significaciones y contiene un cúmulo de derechos y garantías constitucionales coherente con las demandas históricas del pueblo boliviano; lo cual le permite a los operadores de justicia, contar con elementos suficientes, para transitar hacia nuevas prácticas judiciales, superando el positivismo formalista y dogmatismo jurídico

Señalando más adelante la citada S.C. N° 0919/14 de 15 de mayo de 2014 lo siguiente: "En este sentido, los jueces están llamados, aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria, debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaria, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente".

Por lo cual, la C.P.E., en su art. 8-1 establece los principios ético morales de la sociedad plural, al señalar: "El Estado asume y promueve como principio ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla y ama suwa (no sea flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)". Debiendo tener presente que de acuerdo al art. 8-II de la norma fundamental que "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien". Con esos antecedentes si bien la demandada María Eugenia Guerra como propietaria del inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad pretende, puede ofrecer en garantía su propiedad, sin embargo no lo puede realizar en perjuicio del demandante, quién tiene derecho a usufructo hasta sus últimos días en el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se pretende, vulnerando como se indicó anteriormente a su derecho constitucional de vejez digna infringiéndose que el hecho de que la co demandada María Eugenia Guerra Guillen, haya sido beneficiada con una transferencia de un inmueble de 956.38 ms2, por la suma de Bs 30.000.-, no cumpliendo con su compromiso de construcción de un almacén a favor de Jorge Adolfo Granier no obstante de que la transferencia data de 11 de junio de 2007 quién incluso es de la tercera edad, viviendo de forma precaria, poniendo en riesgo su derecho de usufructo, porque el inmueble está a punto de ser rematado por una obligación económica que contrajo la co demandada María Eugenia Guerra Guillen por la suma de \$us. 20.430.-, incluso habiendo existido un antecedente de dejar sin efecto el referido usufructo, constituyen en criterio del suscrito juzgador como una conducta contra las buenas costumbres, vale decir que la causa y el motivo que tuvo la compradora María Eugenia Guerra en la suscripción del documento cuya nulidad se pretende fue ilícita porque fue contraria a las buenas costumbres, configurándose la casual de nulidad prevista por el art. 549-3) de Cód. Civ.

Respecto a la segunda causal prevista por el núm. 5) del art. 549 del Cód. Civ., la parte demandante no acreditó por ningún medio que otras normas que sancionen con nulidad se vulneraron.

Con relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito, la parte demandante no demostró en el presente proceso, la existencia del daño injusto que refiere el art. 984 del Cód. Civ., por cuanto el demandante sigue habitando el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se demandó, no correspondiendo disponer la condena der resarcimiento de los daños y perjuicios impetrados.

2. Respecto a la excepciones perentorias interpuestas por la defensora de oficio mediante memorial de fs.60.

2.1.- Con relación a la excepción perentoria de prescripción.- Al tratarse el presente proceso de una demanda ordinaria de nulidad de contrato, de acuerdo al art. 552 del Cód. Civ., la acción de nulidad es imprescriptible, no correspondiendo dar lugar a la excepción interpuesta.

2.2. Con relación a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.- Toda vez que la acción de acuerdo a Couture "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo iudex sine adore" Y con relación a la falta de acción y derecho, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que él demandante Jorge

Granier tiene un interés legítimo en la presente acción por cuanto participó en el documento cuya nulidad se demandó, no acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

2.3.- Respecto a la excepción perentoria de improcedencia.- La demanda interpuesta al haberse acreditado la casual de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., resulta ser procedente, no correspondiendo de igual forma dar lugar a la excepción de improcedencia interpuesta.

De acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1.286 del Cód. Civ. y 397-1) del Pdto. Civil., la parte demandante teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte la procedencia de su acción, por su lado la parte demandada no demostró su demanda reconventional.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 11° en lo Civil, de la capital y provincia cercado de Cochabamba, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de ley, administrando justicia en primera instancia; conforme los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso, declara probada en parte, la demanda de nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2.007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, interpuesta por Jorge Adolfo Granier Requena, a través de su representante legal PROBADA respecto a la demanda de nulidad de documento antes referido por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de registro y gravámenes e IMPROBADA, respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del Cód. Civ., asimismo improbada respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

De igualo forma declara IMPROBADA la excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

A cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguno la minuta de transferencia el 11 de junio de 2.007 y correspondiente protocolización efectuada por escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba Alcibiades Valencia Villarroel

2.- De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone la y cancelación del registro de la Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 11 de diciembre de 2011, ambos por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la co demandada Ruby ángeles Guerra Guillen de Farrachol. Debiendo en ejecución de sentencia notificarse al registrador de Derechos Reales de Sacaba y con su resultado expedirse el testimonio correspondiente.

La presente Sentencia que se tomará razón donde corresponde, se funda en las arts. 190, 192, 193, 316, todos del Cód. Pdto. Civ., como en las demás disposiciones legales contenidas en su texto. Y es pronunciada el día de hoy martes veinticinco de noviembre de dos mil catorce, debiendo en su caso efectuarse la previsión del art. 1-1 del Cód. Pdto. Civ., antes de la notificación con la presente sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 25 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clovis Espinoza Peláez.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alison P. R. Cosío García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de junio de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 25 de noviembre de 2014 cursante a fs. 549, y Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2013 cursante a fs. 68 de obrados; pronunciados dentro el proceso ordinario de nulidad de documento de compra venta y de registro propietario seguido por Jorge Adolfo Granier Requena representado por Walter Orellana Chavare contra María Eugenia Guerra Guillen y Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos resoluciones apeladas, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico como sigue:

Respecto del Auto interlocutorio de 27 de agosto de 2013.

Emitido el auto que declara improbada la excepción de incompetencia presentada por la defensora de oficio Leydi Daniela Calliconde Pinedo, mereció el memorial de apelación en el efecto: diferido presentado por Jesús Miguel Arriola Guerra en representación de María Eugenia Guerra el 20 de septiembre de 2013, cursante a fs. 75 de obrados, deferida por proveído de 1 de octubre de 2013.

Emitida la sentencia ordinaria y presentada la apelación correspondiente por la co demandada María Eugenia Guerra Guillen, ésta en el otrosí de su memorial de 30 de enero de 2015 cursante a fs. 568, fundamenta su recurso de apelación presentado en el efecto diferido con el argumento que sigue:

1. Que era procedente la excepción de incompetencia, porque la acción de nulidad de documento de transferencia de inmueble es una acción real; por ello competente el juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa o del domicilio del demandado a elección del demandante, es decir el Juez de Sacaba; por lo que solicita revocar el auto apelado declarando probada la excepción de incompetencia y remitir la causa al juez llamado por ley.

Ahora bien, sin embargo de que la apelante no dio cabal aplicación a lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, relativo a fundamentar el agravio sufrido con la emisión de la resolución apelada, mismo que le hubiere causado indefensión o similar actitud o afectado en sus derechos, corresponde aclarar y dejar plenamente establecido que el Auto de 27 de agosto de 2013 es claro, específico y contundente en su pronunciamiento, toda vez que revisados los antecedentes procesales se advierte que lo que se discute en proceso ordinario no es precisamente un derecho real cual es el bien inmueble que probablemente dio lugar a una transacción, sino la nulidad de un documento que efectivamente se adecua a lo previsto por el art. 10-2) del procedimiento civil por tratarse de una acción personal cuyo documento fue suscrito en Cochabamba; consecuentemente de competencia de un Juez de Partido en lo Civil de Cochabamba; concretamente de la autoridad judicial que suscribe la resolución apelada por haber sido sorteada la causa a su conocimiento en 3 de octubre de 2012.

Si esto es así, sobre el particular corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1) del procedimiento civil.

Respecto de la Sentencia de 25 de noviembre de 2014:

Emitida la sentencia que declara: "Probada en parte, la demanda de nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, interpuesta por Jorge Adolfo Granier Requena, a través de su representante legal probada respecto a la demanda de nulidad de documento antes referido por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de registro y gravámenes e improbada, respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del, Cód. Civ., asimismo improbada respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

De igual forma declara improbada las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

A cuyo efecto se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguno la minuta de transferencia el 11 de junio de 2007 y correspondiente protocolización efectuada por Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba Alcibíades Valencia Villarroel.

2.- De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone la cancelación del registro de la escritura pública de 24 de marzo de 2008, en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 12 de diciembre de 2011, ambos por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol. Debiendo en ejecución de sentencia notificarse al registrador de Derechos Reales de Sacaba y con su resultado expedirse el testimonio correspondiente."

Fue apelada por las demandadas como sigue:

I. María Eugenia Guerra Guillen, apela de la sentencia por memorial de 30 de enero de 2015 cursante a fs. 568, argumentando lo que sigue:

1.- Hace referencia a normativa legal vigente.

2.- Señala que la causa es lícita porque no compró el inmueble para cometer actos ilícitos, mucho menos ir contra el orden público o las buenas costumbres porque el Sr. Granier sigue gozando del usufructo.

3.- Que las tres declaraciones testificales no son relevantes para probar el fundamento de la demanda y el a quo hizo una mala valoración de la prueba testifical, porque nunca declararon que se hubiera actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada por falta de prueba.

II. Por su lado, Ruby Ángeles Guerra de Farrachol, apela de la sentencia por memorial de 2 de febrero de 2015 cursante a fs. 572, con los argumentos lo que sigue:

1.- Que el demandante en concomitancia con la co demandada ha realizado la presente demanda, porque no ha observado nada en siete años.

2.- Que el demandante realizó la venta de inmueble a favor de la demandada, quién habría aprovechado la necesidad económica y confianza de su tío, convirtiéndose en deudora garantizando el inmueble hasta la suma de \$us. 2.430.-, a favor de su persona

3.- No ha hecho análisis exhaustivo de la documentación.

4.- Que la minuta de venta de 11 de junio de 2007 suscrita por Jorge Adolfo Granier Requena a favor de María Eugenia Guerra Guillen cumple con los requisitos establecidos por el art. 452 y 1297 del Cód. Civ.; además de que el demandante a momento de suscribir la Minuta se reserva el derecho de usufructo lo que significa que está sujeto al derecho de usar y gozar hasta sus últimos días

5.- Que el demandante junto a la codemandada María Eugenia Guerra Guillen actuaron de manera ilegal y atentatoria, al ver que su persona inició proceso ejecutivo y al enterarse que el bien objeto del litigio estaba siendo rematado.

6.- Finalmente señala que la sentencia incumple lo dispuesto por el art. 192 del Procedimiento Civil en razón de que no tiene decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda, no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, mucho menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba las normas en que se funda.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada.

Tramitada las apelaciones fueron concedidas en el efecto suspensivo por Auto de 27 de febrero de 2015 cursante a fs. 578 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil, corresponde analizar y resolver las alzadas como sigue:

1.- Revidados los antecedentes procesales, se tiene que la sentencia apelada se halla debidamente fundamentada conforme a la jurisprudencia constitucional emitida al efecto.

Si bien es cierto que la SS.CC. Nos. 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, señala que:

Es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

No es menos cierto que la propia sentencia constitucional aclara y dice:

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

Precisamente lo que acontece en la especie, toda vez que ésta es bastante clara y concreta en su pronunciamiento; esto es, que contiene los suficientes antecedentes procesales o fundamento de hecho sobre la demanda y sobre lo obrado en el proceso; así mismo contiene la debida fundamentación legal o de derecho; razones por la que no es cierto ni evidente que la sentencia carezca de fundamento legal en su decisión; véase ,que inclusive la parte dispositiva en estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 192 del Procedimiento Civil contiene decisiones claras, precisas" positivas sobre los extremos de la demanda y resultado del proceso en litigio.

2.- Por otro lado, analizados los antecedentes procesales se advierte también con absoluta claridad que el a quo, a tiempo de emitir la sentencia apelada dio cabal, estricta aplicación a-lo dispuesto por los artículos 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas en general, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley; sana crítica y prudente criterio; en ese orden, solo para recordar a las apelantes se tiene que el a quo en la parte pertinente de su fundamentación de fallo, textualmente dijo:

"En el caso de autos la parte demandante acreditó que a través de la minuta de 11 de junio de 2007, minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, conforme fotocopia de fs. 7 que pese a ser simple fotocopia, sin embargo su contenido no fue objetado por la parte actora, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) de Cód. Pdto. Civ., que el ahora demandante Jorge Adolfo Granier Requena en su condición de propietario del lote de terreno .y sus mejoras de 956.38 ms2, ubicado sobre la Av. Gualberto Villarroel, de la localidad de Sacaba, capital de la Provincia Chapare de Cochabamba, que le pertenecía por cesión gratuita hecha por su padre Rodolfo Granier Terán y María Eugenia Guerra Guillen, por el precio de Bs 30.000.-, suma que declara recibir en su integridad, reservándose el derecho de usufructo, hasta sus últimos días, incluyéndose en el mismo, derecho al de un almacén, que se debía construir para el funcionamiento de algún negocio.

Trasferencia protocolizada mediante Escritura Pública de 24 de marzo de 2008, conforme se evidencia del folio real de fs. 6, que tiene el valor previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., corroborada con el segundo testimonio de la Escritura Pública N° 187/2008, saliente a fs. 485-486 y vta., extendido por la Notaria de Fe Pública N° 2 de Sacaba.

Sin embargo de acuerdo al referido folio real de fs. 6 a través de Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010, se procedió a la cancelación del Asiento B-1 relativo al usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena, corroborado con el segundo testimonio de la Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010 de renuncia al derecho de usufructo de fs. 87 y vta., extendido por la Notaria de Fe Pública N° 2 de Sacaba, en suplencia de la Notaria de Fe Pública N° 1 figurando posteriormente un gravamen de anotación preventiva a favor de Rudy Ángeles Guerra Guillen de Farrachol por la suma de Sus. 20.430.-, precautelando los derechos de un, préstamo de dinero de 4 de diciembre de 2009. Y recién en el Asiento N° 3 se restaura el gravamen de usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena.

Con esos antecedentes si bien la transferencia efectuada por el Jorge Adolfo Granier a favor de María Eugenia Guerra, se encuentra inmersa dentro de los contratos previstos por nuestra legislación, sin embargo conforme se analizó anteriormente es necesario también analizar la intensión que han tenido los contratantes para evidenciar si la causa o el motivo resultan lícitos, reiterando que de acuerdo al art. 510 del Cód. Civ. "I.- En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". A su vez el art. 520 del Cód. Civ., dispone que "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme los usos y la equidad". Y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad se demandó, el vendedor Jorge Adolfo Granier Requena, se reservó el derecho de usufructo que es un derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al art. 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración, no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando de forma textual a referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva su derecho de usufructo hasta sus últimos días. Incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio. Infiriéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario del usufructo Jorge Adolfo Granier Requena quien es persona de la tercera edad, conforme consta de la copia de su cédula de identidad exhibida en audiencia de

inspección de fs. 106 y cuya copia cursa a fs. 105, habiendo nacido el 19 de diciembre de 1.928, viviendo en una situación precaria, conforme se evidenció de la referida inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106. Corroborada con las declaraciones testificales de cargo realizadas por María Rojas de Revollo, Willy Alex Rocabado Carbajal y Doris Mercedes Marino Vega, salientes a fs. 125-126 de obrados. Almacén que no fue construido conforme se evidenció de la inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por Juan José Orellana Molina.

Y por el contrario, merced a las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Ruby Ángeles Guerra Guillen contra María Eugenia Guerra Guillen, saliente a fs. 157 a 480 de obrados, se tiene que merced al documento privado de reconocimiento de deuda de 9 de octubre de 2009, María Eugenia Guerra Guillen, reconoce adeudar a la Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, la suma total de \$us. 20.430.-, dictándose sentencia en 24 de noviembre de 2010, y no obstante de que un deudor, garantiza su obligación con todos sus bienes, sin embargo merced a copia legalizada del acta de fs. 204, se procedió al embargo del inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel, el mismo inmueble que fue transferido por el demandante Jorge Adolfo Granier Requena a favor de la María Eugenia Guerra, y sobre el cual como se señaló anteriormente tiene el derecho el Granier a usufructo hasta sus últimos días y derecho a la construcción de un almacén, estando en trance de remate el referido inmueble vulnerando los derechos de Jorge Adolfo Granier, quien como se indicó anteriormente al dar en transferencia el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de Sacaba a favor de María Eugenia Guerra Guillen, fue con la intención de que siga viviendo en el referido inmueble hasta sus últimos días y que la compradora pueda construir un almacén para que pueda tener algún ingreso el Granier, pero la actitud de la compradora, va contra las buenas costumbres porque al margen de no haber cumplido con la construcción del almacén a favor del Granier, pone en riesgo el derechos de usufructo del referido Jorge Adolfo Granier, al no haber cumplido una obligación económica con la co demandada Ruby Ángeles Guerra Guillen, por la cual el inmueble descrito anteriormente está a punto de ser rematado, lo que implicaría privar a una persona de la tercera edad de su derecho de usufructo hasta sus últimos días, vulnerando su derecho constitucional a su vejez digna, prevista por el art. 67-I de la C.P.E., resultando la causa y móvil de la demandada María Eugenia Guerra Guillen ilícita por ser contraria a las buenas costumbres, por cuanto como se señaló anteriormente. Un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; y a decir de Borja Soriano, citado precedentemente, la acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres.

Respecto a la segunda causal prevista por el núm. 5) del art. 549 del Cód. Civ., la parte demandante no acreditó por ningún medio que otras normas que sancionen con nulidad se vulneraron.

Con relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios de hecho ilícito, la parte demandante no demostró en el presente proceso, la existencia del daño injusto que refiere el art. 984 del Cód. Civ., por cuanto el demandante sigue habitando el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se demandó, no correspondiendo disponer la condena de resarcimiento de los daños y perjuicios imputados.

2. Respecto a las excepciones perentorias interpuestas por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

2.1.- Con relación a la excepción perentoria de prescripción.- Al tratarse el presente proceso de una demanda ordinaria de nulidad de contrato, de acuerdo al art. 552 del Cód. Civ., la acción de nulidad es imprescriptible, no correspondiendo dar lugar a la excepción interpuesta.

2.2.- Con relación a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.- Toda vez que la acción de acuerdo a Couture "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo -iudex sine actore". Y con relación a la falta de acción y derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que el demandante Jorge Granier tiene un interés legítimo en la presente acción por cuanto participo en el documento cuya nulidad se demandó, no acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

2.3.- Respecto a la excepción perentoria de improcedencia.- La demanda interpuesta al haberse acreditado la causal de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., resulta ser procedente, no correspondiendo de igual forma dar lugar a la excepción de improcedencia interpuesta.

De acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397-1) del Procedimiento Civil, la parte demandante teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte la procedencia de su acción por su lado la parte demandada no demostró su demanda reconvenzional".

3.- Por otro lado también es pertinente señalar que las apelantes lejos de efectuar una debida y circunstanciada exposición de agravios que les hubiere causado la resolución apelada fundamentando cada una de ellas conforme a derecho, se limitaron a efectuar apreciaciones subjetivas y argumentaciones sin sustento legal alguno ni prueba que las respalde.

Sobre el particular, corresponde manifestar que conforme al art. 219 del procedimiento civil, se tiene previsto el recurso de apelación a favor de los litigantes que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, soliciten que el juez o tribunal superior lo repare, mismo que al sentir del art. 227 del citado cuerpo legal, debe interponerse fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que lo hubiere pronunciado, en cuya circunstancia conforme al art. 236 del procedimiento civil, el auto de vista dictado por el juez o tribunal de ajada, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación fundamentación. En la fundamentación de agravios referido precedentemente, el apelante está obligado a un examen y crítica del fallo, refiriéndose a las cuestiones de hecho y de derecho que le causan agravios, sin la posibilidad de admitirse como tal, simples memoriales que no cumplan con aquellos requisitos limitados al único propósito de cumplir con el recaudo formal de su presentación.

Así también lo dice el prestigioso abogado y reconocido tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Cód. Pdto. Civ. Boliviano", al señalar que a tiempo de fundamentar la alzada, debe indicarse punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o al auto definitivo; siguiendo esta línea de razonamiento, debe tenerse en cuenta también que la exposición de agravios debe ser manifestada de manera objetiva y puntual, misma que se la consigue cuando se respalda la exposición con disposiciones positivas.

En autos, tal cual se dijo, las apelantes aparentemente efectuaron fundamentación de agravio sufrido, cuando en realidad, acorde a lo manifestado precedentemente se limitaron a efectuar apreciaciones subjetivas y argumentaciones que no hacen precisamente a los extremos resueltos por el aguado en la sentencia apelada.

Veamos la demandada María Eugenia Guerra, en principio hace referencia a normativa legal vigente sobre el tema de nulidades, pretendiendo ilustrar al a quo y a este tribunal sobre lo que rige en el Código Civil sobre la materia, cuando en realidad debió referirse expresamente a lo resuelto por el a quo y al agravio causado por este en su fallo apelado.

4.- Por otro lado confunde el tema de los actos ilícitos en materia civil con el de materia Penal al señalar errónea e incongruentemente que la causa es lícita porque no compró el inmueble para cometer actos ilícitos, siendo así que lo que se demanda es la nulidad del documento no de hechos ilícitos que maneja la materia Penal; por ello tampoco es admisible manifestar que las declaraciones testificales no son relevantes porque estos nunca declararon que se hubiere actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres, continuando con la confusión legal respecto de la licitud de un acto atribuido al bien inmueble y el uso que se le hubiera otorgado a este para el que se hubiere adquirido.

5.- Por su lado la codemandada Ruby Ángeles Guerra también habla de subjetividades al manifestar que se hubiere actuado en concomitancia entre el demandante y la codemandada y que se habría procedido de esa manera para perjudicar el proceso ejecutivo y remate de inmueble en aquel proceso, cuando lo que en derecho correspondía era precisamente acreditar aquel supuesto hecho con prueba real objetiva y contundente sin llegar a meras especulaciones no admisibles en materia procesal civil.

6.- Finalmente, el tema de que al efectuar la transferencia de inmueble se habría aprovechado de la necesidad económica y confianza de su tío, en fin, como el hecho de que el demandante se reservó el derecho de usufructo, son temas que lejos de observar lo que dice la sentencia apelada o el fundamento de ésta, debieron ser acreditadas en el proceso, en periodo probatorio, con prueba fehaciente sin concluir con subjetividades que en materia civil son vanas.

Si esto es así, se concluye que el a-quo a tiempo de emitir sentencia obró conforme a derecho, no advirtiéndose de contrario la acreditación de agravio sufrido alguno con la emisión del fallo citado; por lo que corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. CONFIRMA la sentencia apelada y auto apelado, con costas.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Rocío Claudia Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos María Eugenia Guerra Guillen, cursante de fs. 602-603 y por Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol de fs. 607 a 609 de obrados respetivamente contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.064/22/06/15 el 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, dentro del proceso de nulidad de documento de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Jorge Adolfo Granier Requena contra María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, la respuesta del recurso cursante de fs. 614 a 616 la concesión de los recursos de fs. 617, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 11° en lo Civil y Comercial de Cochabamba dictó Sentencia N° 53/14, el 25 de noviembre de 2014, cursante de fs. 549 a 556 de obrados declarando: probada en parte la demanda de nulidad de minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16 interpuesto por Jorge Adolfo Granier Requena a través de su representante legal, probada respecto a la demanda de nulidad de documento por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de registro y gravámenes e improbada respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del Cód. Civ., asimismo improbada respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito. De igual forma declaró improbadas las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora mediante memorial de fs. 60, disponiendo nulo y sin valor alguna la minuta de transferencia el 11 de junio de 2007 y correspondiente protocolización efectuara por Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Publica de Sacaba, asimismo se dispuso la cancelación de registro de la Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 12 de diciembre de 2011, ambos

por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, debiendo en ejecución de Sentencia notificarse al Juez registrador de derechos Reales de Sacaba.

Contra la sentencia interpusieron recursos de apelación María Eugenia Guerra Guillen cursante de fs. 568 a 570 y 572 respectivamente, en conocimiento de los mencionados recursos la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., por el cual confirmó la sentencia apelada con costas con los siguientes fundamentos: con relación al Auto Interlocutorio el 27 de agosto de 2013, indico que corresponde alegar y dejar plenamente establecido que el Auto el 27 de agosto de 2013 es claro, específico y contundente en su pronunciamiento, toda vez que revisados los antecedentes procesales se advierte que lo que se discute en el proceso ordinario no es precisamente un derecho real cual es el bien inmueble que probablemente dio lugar a una transacción sino la nulidad de un documento que efectivamente se adecúa a lo previsto por el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ., por tratarse de una acción personal cuyo documento fue suscrito en la ciudad de Cochabamba, consecuentemente de competencia de un Juez de Partido de Cochabamba. Con relación al recurso de apelación de María Eugenia Guerra Guillén expreso que la recurrente confundió el tema de los actos ilícitos en materia civil con el de materia penal al señalar errónea e incongruentemente que la causa es lícita porque no compro el inmueble para cometer actos ilícitos, siendo así que lo que se demanda es la nulidad del documento no de hechos ilícitos que maneja la materia penal, por ello tampoco es admisible manifestar que las declaraciones testificales no son relevantes porque estos nunca declararon que se hubiere actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres, continuando con la confusión legal respecto a la ilicitud de un acto atribuido al bien inmueble y el uso que se le hubiera otorgado a este. Respecto al recurso de apelación de la codemandada Ruby Ángeles Guerra manifestó: Que la codemandada Ruby Ángeles Guerra también habla de subjetividades al manifestar que se hubiere actuado en concomitancia entre el demandante y la codemandada y que se habría procedido de esa manera para perjudicar el proceso ejecutivo y remate de inmueble en aquel proceso, cuando lo que en derecho correspondía era precisamente acreditar aquel supuesto hecho con prueba real objetiva y contundente sin llegar a meras especulaciones no admisible en materia procesal civil, finalmente sobre el tema de efectuar la transferencia de inmueble se habría aprovechado de la necesidad económica y confianza de su tío como el hecho de que el demandante se reservó el derecho de usufructo, son temas que lejos de observar la sentencia apelada debieron ser acreditadas en el proceso, en período probatorio y con prueba fehaciente, sin concluir con subjetividades que en materia civil son vanas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol interpusieron recurso de casación, cursantes de fs. 601 a 603 y 607 a 609 y vta.

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén.

En la forma:

1.- Denuncia que el juez de la causa habiendo interpuesto la excepción de incompetencia, debió declarar probada dicha excepción, pues la autoridad competente para conocer el proceso era el Juez de la Localidad de Sacaba, indica que el juez declaro improbada la excepción de incompetencia, siendo competente para el conocimiento de la causa, el juez del lugar donde estuviera situada la cosa litigiosa o del domicilio del demandado a elección del demandante, por lo que el inmueble se encuentra ubicado en la Localidad de Sacaba y el domicilio de la demandada se encuentra en La paz, razón por la cual el juez quebrantó esta disposición y realizo una mala aplicación de las reglas de competencia. Sobre el mismo punto refiere que era procedente la excepción de incompetencia porque la acción de nulidad del documento de transferencia es una acción real, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia ha hecho una mala interpretación del art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo: Refiere infracción del art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ., porque al establecer que el contrato de compra venta es ilícito por ser contrario a las buenas costumbres y ofensivo al sentido común y en el caso no ha existido un contrato ilícito porque no existe prueba de que el contrato de compra venta se ha suscrito con ilicitud contra la ley o contra las buenas costumbres. Asimismo refiere que es una aberración declarar la nulidad de la minuta de transferencia sin disponer que el demandante devuelva a la demandada la suma de Bs 30.000.-, recibida por la transferencia.

Concluye su recurso solicitando a este Tribunal que case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda principal.

Del recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que el proceso fue tramitado sin competencia en razón de que el inmueble objeto de transferencia en razón de que el bien inmueble objeto de transferencia, así como el domicilio del demandante se encuentra en la localidad de Sacaba consiguientemente se habría infringido el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

2.- Menciona que existe falta de motivación en la resolución de alzada constituyendo esta una garantía al debido proceso pues el documento de compra venta suscrito entre el demandante y Eugenia Guerra Guillén, tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ., y que el simple hecho de no haberse cumplido con el compromiso de construir un almacén no implicaría que el contrato sería nulo, menciona también que el proceso ejecutivo es por el 50% de la propiedad es decir que no se le estaría causando ningún daño al derecho de usufructo.

Concluye su recurso solicitando a este tribunal que se case el auto de vista se declare improbada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación al recurso de casación en la forma refiere que la excepción de incompetencia opuesta por las demandadas ha sido objeto de tratamiento por el juez de la causa así como por el tribunal de alzada, aplicándose correctamente el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ., que establece que la pretensión de la acción es la nulidad de un documento que es una acción personal y que el documento fue suscrito en Cochabamba, estableciéndose que para acciones personales es competente el juez del domicilio del demandado, el lugar donde debe cumplirse la obligación o de donde fue suscrito el contrato a elección del demandante, habiéndose tramitado el proceso con absoluta legalidad, sin que exista vicio procesal que se habría afectado de modo alguno el derecho a la defensa de la ahora recurrente.

Sobre el recurso de casación en el fondo indica que el recurso debe cumplir con ciertos requisitos como son los establecidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., y que el recurso de María Eugenia Guerra Guillén no ha cumplido con la formalidad de especificar y fundamentar en qué consiste esa infracción del art. 549-3) del Cód. Civ., y en cuanto a la valoración de la prueba menciona que esta es incensurable en casación más aún cuando la misma recurrente reconoce que el juez a quo ha obrado con mucha imparcialidad, sobre el hecho de disponer que el demandante devuelva la suma de Bs 30.000.-, recibida por la transferencia este reclamo ni lo menciona en recurso de apelación situación que no puede suplirse mediante el recurso de casación que únicamente debe sujetarse a los puntos resueltos por el Tribunal de Alzada.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre las reglas de la competencia.

El art. 10 del Cód. Pdto. Civ., establece: “que fuera de los casos de prorrogación expresa o tácita de que trata el art. 24 de la L.O.J., se seguirán las reglas de competencia siguientes: 1) En las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general y 2) En las demandas por acciones personales, juez del domicilio del demandando, el del lugar donde debe cumplirse la obligación o donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante 3) En las sucesiones”.

Que las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional, por ello se ha señalado que si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; dicho de otro modo los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia en relación a cada caso concreto.

Nuestro ordenamiento jurídico establece en general tres reglas diferenciando las demandas de acciones reales o mixtas, sobre bienes en general; las demandas por acciones personales y las demandas que tengan que ver con el tema de sucesiones.

III.2.- Sobre la falta de motivación.

Sobre la falta de motivación se orientó en el auto supremo. Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista., sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 el 2 de agosto que ha referido asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional vertido se evidencia que para el cumplimiento del debido proceso en su elemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta de motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo

III.3.- Respecto a la nulidad sustentada en el núm. 3) del art. 549 del Cód. Civ.

Con relación al tema se orientó en el A.S. N° 228/16 el 15 de marzo de 2016: “En relación a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ., tipifica la causa ilícita señalando que: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, “ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes”. Bajo esos términos el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo señaló que: “resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

III.4.- El incumplimiento de prestación es causal de resolución de Contrato.

En el A.S. N° 515/13 de 1 de octubre de 2013 se orientó: “la relación de los hechos en la que expuesto el derecho invocado, como resulta ser el art. 568 del Cód. Civ., entre otros, norma que textualmente señala: “(Resolución por incumplimiento) I. En los contratos con

prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”, la norma descrita, establece tres posibilidades para la aplicación del articulado, la primera, simplemente cumplimiento de obligación, la segunda la Resolución del contrato, y la tercera una híbrida que faculta demandar el cumplimiento del contrato, bajo alternativa de que si no se cumple dicha obligación el contrato queda resuelto, consiguientemente, en memorial de demanda la actora la indicado que interpone demanda de cumplimiento de obligación (pago) y por memorial de fs. 26 efectúa la aclaración que en caso de incumplimiento del pago bajo conminatoria de quedarse por resuelto el contrato”

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que los de instancia no habrían observado las reglas de competencia, toda vez que interpuesta la excepción de incompetencia por el abogado defensor de las demandadas, esta fue declarada improbadamente, habiendo realizado una mala interpretación del art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto diremos que conforme a la doctrina aplicable en el punto III-1 en el caso que nos ocupa las demandadas María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol interpusieron a través de su abogada defensora excepción de incompetencia, la cual fue declarada improbadamente por el juez a quo, resolución que fue impugnada vía recurso de casación concedida en el efecto diferido y fue confirmada por el tribunal de alzada, en ese sentido la recurrente acusa que dicha excepción tendría que haberse declarado probada y que los Tribunales de instancia interpretaron de manera errónea el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Conforme a la doctrina expuesta en el punto III-1 las reglas de competencia se encuentran establecidas en el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos, en ese sentido la acción que ha sido interpuesta en la presente causa es una acción de nulidad de documento de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, siendo una acción que ataca la invalidez del documento, no siendo aplicable al caso de autos el núm. 1) del art. 10 como pretende la recurrente, puesto que el mencionado artículo se refiere a las acciones reales o mixtas sobre bienes en general, teniendo en ese caso que ver la naturaleza de los derechos que se pretenden, siendo las acciones reales las que tienen por objeto la persecución de un derecho real y las acciones personales son aquellas que están determinadas para exigir del otro el cumplimiento de una obligación, siendo que en el presente proceso lo que se pretende es la nulidad del contrato el mismo que fue suscrito en Cochabamba, aplicable al caso de autos el núm. 2) del art. 10 del Cód. Pdto. Civ., que establece que en las acciones personales será competente el juez del domicilio del demandado, el del lugar donde debe cumplirse la obligación o de donde fue suscrito el contrato a elección del demandante, aplicándose para el caso esta tercera opción referida al lugar donde fue suscrito el contrato, evidenciándose que el mismo fue suscrito en Cochabamba por el testimonio de Escritura Pública N° 40/99 cursante de fs. 2 a 4 de obrados. De lo referido se establece que los jueces de instancia aplicaron correctamente las reglas de competencia, no siendo aplicable al caso de autos el núm. 1) del art. 10 del Cód. Pdto. Civ., como pretende la recurrente, deviniendo su reclamo en infundado.

En el fondo:

1.- Denuncia infracción del art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ., porque al establecer que el contrato de compra venta es ilícito por ser contrario a las buenas costumbres y ofensivo al sentido común y en el caso no ha existido un contrato ilícito porque no existe prueba de que el contrato de compra venta se ha suscrito con ilicitud contra la ley o contra las buenas costumbres.

Al respecto corresponde realizar el siguiente análisis, en ese sentido nos remitiremos a los antecedentes del proceso, refiriendo que la presente demanda tiene como pretensión jurídica la nulidad del documento de transferencia de lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 con Testimonio N° 187, suscrita entre el demandante Jorge Adolfo Granier Requena y sus sobrina María Eugenia Guerra Guillén, por el monto de Bs 30.000.-, que según refiere el demandante en el planteamiento de su demanda cursante de fs. 11 a 13 de obrados, nunca fueron cancelados por la compradora, asimismo según lo estipulado en la cláusula segunda del referido documento, el vendedor se observa el derecho de usufructo vitalicio y la comprado se obliga a la construcción de un almacén para el funcionamiento de algún negocio, aspectos que jamás fueron cumplidos por su sobrina dejando en total abandono y descuido, en ese sentido el demandante solicitó la nulidad de la mencionada escritura pública basando su demanda en las causales previstas en el art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., así como en los arts. 984 y 994 y 1544 del mismo cuerpo legal, pidiendo que declarada probada la demanda se disponga la nulidad de la minuta de transferencia definitiva del lote de terreno y sus mejoras, la nulidad del registro de escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillén, con la matrícula N° 3101010018995, bajo el Asiento A-2 de 27 de marzo de 2008, el resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito averiguables en ejecución de sentencia, más la cancelación de los gravámenes registrados en el inmueble a favor de la codemandada Rubí Ángeles Guerra Guillén de Farrachol.

Los tribunales de instancia declararon probada en parte la demanda por la causal establecida en el art. 549-3) del Cód. Civ., y determinaron la nulidad de la minuta de transferencia de 11 de junio de 2007, correspondiente a la protocolización efectuada por Escritura Pública de 24 de marzo de 2008, disponiendo también la cancelación del registro de la escritura pública y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados sobre el bien inmueble en favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, asimismo declararon improbadamente las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia.

Los fundamentos en los cuales basaron su decisión los tribunales de instancia fueron que habiéndose establecido en el contrato derecho de usufructo en favor del vendedor para toda la vida, así como la construcción de un almacén para que exista un negocio que genere

ingresos económicos al mismo, y faltando a esos compromiso asumidos por parte de la demandada, quien además es sobrina del demandante, no resultaba ético ni moral este actuar por parte de la compradora, encontrando los de instancia en este comportamiento, un comportamiento contrario a la ética y las buenas costumbres, en este análisis también consideraron la intención que tuvieron las partes contratantes, en ese sentido establecieron que el vendedor tuvo la intención de vender el bien inmueble, pero con la intención de permanecer y vivir en él hasta sus últimos días, razón por la cual habiendo sido hipotecada la casa por la suma de \$us. 20.000.-, y objeto de un proceso ejecutivo, con el remate del 50% del bien inmueble, indicaron que no se respetó el derecho de usufructo establecido en el contrato de venta, encontrando también en este hecho, un actuar contrario a las buenas costumbres, y en mérito a ello declararon probada la demanda de nulidad, por la causal establecido en el art. 549-3) del Cód. Civ.

Establecidos los antecedentes debemos referirnos a la nulidad del contrato por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, regulados en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 549-3) del Cód. Civ., y hacer un análisis de la mencionada causal de nulidad que conforme la doctrina aplicable en el punto III-3 la causa ilícita es aquella que es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

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

En el caso que nos ocupa el contrato de compra venta suscrito entre el demandante Jorge Adolfo Granier requena y la demandada María Eugenia Guerra Guillen fue un contrato que tuvo por causa el intercambio del bien inmueble a cambio de un precio, para el vendedor en particular la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa, siendo esta la causa que motivo a la celebración del contrato de compra venta diremos que en el caso que nos ocupa el contrato tiene una causa lícita, cual es el intercambio de una cosa a cambio de un precio y en particular la obtención del precio de la cosa, y la adquisición de la propiedad, no siendo evidente que en el contrato haya existido una causa ilícita, sino que el intercambio que existió de adquisición de la propiedad a cambio del precio estuvo enmarcada dentro de una causa lícita, porque la compra venta no atento contra el orden público, ni es contrario a las buenas costumbres, ni el contrato suscrito constituyo un medio o instrumento para evitar o eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Ahora si bien es cierto que en el contrato suscrito se establecieron obligaciones en este caso para la compradora, como la construcción del almacén, y respetar el derecho de usufructo que se estableció en favor del vendedor, prestaciones que no se respetaron ni cumplieron por parte de la demandada, estas fueron en forma posterior al contrato suscrito y el incumplimiento de las mismas conforme la doctrina aplicable en el punto III-4.- es causal de resolución del contrato, no siendo motivo para subsumir este comportamiento como una causa lícita por ser contraria a las buenas costumbres, pues el incumplimiento a las prestaciones no conlleva la existencia o la ilicitud de la causa sino la resolución del contrato.

De igual manera cabe señalar que si bien es cierto que el comportamiento posterior de la compradora demandada con relación a no respetar el derecho de usufructo establecido en el contrato de venta, es un aspecto reprochable, así como no honrar sus compromiso asumido respecto a la construcción del almacén, los jueces de instancia no pueden asimilar este comportamiento con la ilicitud de la causa o motivo, porque este comportamiento demostrado por la demandada, como ya lo manifestamos anteriormente fue posterior al contrato suscrito.

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

Es por eso que resulta necesario expresar, como ya lo dijimos antes que el incumplimiento de las obligaciones o prestaciones no configura de ninguna manera una causa de nulidad que afecte a la estructura del acto, como erradamente lo entendieron los tribunales de instancia, toda vez que el incumplimiento de la obligación debida es siempre sobreviniente y no simultánea a la celebración del acto.

Por las razones expuestas resultan evidentes las infracciones acusadas por la parte recurrente correspondiendo emitir resolución conforme el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

Del recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que el proceso fue tramitado sin competencia en razón de que el inmueble objeto de transferencia en razón de que el bien inmueble objeto de transferencia, así como el domicilio del demandante se encuentra en la Localidad de Sacaba consiguientemente se habría infringido el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Con relación al reclamo referido a la excepción de incompetencia, y toda vez que es el mismo reclamo expresado por la codemandada María Eugenia Guerra Guillen, nos remitimos a la respuesta otorgada en la presente resolución, en el recurso de casación interpuesto por ella.

2.- Menciona que existe falta de motivación en la resolución de alzada constituyendo esta una garantía al debido proceso pues el documento de compra venta suscrito entre el demandante y Eugenia Guerra Guillén, tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ., y que el simple hecho de no haberse cumplido con el compromiso de construir un almacén no implicaría que el contrato sería nulo, menciona también que el proceso ejecutivo es por el 50% de la propiedad es decir que no se le estaría causando ningún daño al derecho de usufructo.

Al respecto y conforme la doctrina aplicable en el punto III-2 la falta de motivación es la carencia en las expresión de motivos o razones en la resolución sobre la decisión asumida, asimismo es conveniente señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En el caso en análisis el tribunal de alzada refirió. “y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad de demandó el vendedor Jorge Adolfo Granier requena se reservó el derecho de usufructo que es derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando en forma textual la referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva el derecho de usufructo hasta sus últimos días, incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio, infiriéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario, almacén que no fue construido conforme se evidenció en la inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por el art. Juan José Orellana Molina. Asimismo refirió que la actitud de la compradora va contra las buenas costumbres porque al margen de no haber cumplido con la construcción de almacén al favor de Granier pone en riesgo el derecho de usufructo, resultando la causa y móvil de la demandada María Eugenia Guerra Guillen ilícita por ser contraria a las buenas costumbres, asimismo refirió que un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensivo contra el sentido público de moralidad y que por ello suscita reprobación.”

De lo expresado se evidencia que el tribunal de alzada expuso los motivos o razones por las cuales confirmó la resolución de alzada, no siendo evidente que este careciera de motivación, al margen de ello se debe considerar que conforme la doctrina aplicable en el punto III-3 esta no debe ser exageradamente ampulosa bastará con explicar las razones por las cuales consideró confirmar la Sentencia de primera instancia.

Sobre el reclamo de que el proceso ejecutivo afectaría solamente al 50% del bien inmueble del cual se pretende su nulidad, debemos decir que el proceso ejecutivo no es tema de debate del presente proceso, razón por la cual este tribunal no realizara mayor análisis respecto a este punto.

Con relación a la respuesta del recurso de casación debemos decir que los recursos interpuestos por las codemandadas cumplen con la previsión contenida en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., siendo estos aspectos formales que por el principio de impugnación establecido en el art. 180-II del Cód. Pdto. Civ., se garantiza el principio a impugnación, habiéndose superado la vieja práctica de no considerar el recurso por no haber cumplido con los mismos, siendo necesario referir que los reclamos que acusa la parte recurrente son claros y precisos y en mérito a ello este tribunal ingresó a considerar los recursos de casación interpuestos por las codemandadas. En cuanto a que la codemandada María Eugenia Guerra Guillén no presentó ni produjo ninguna prueba para desvirtuar la pretensión del actor, debemos decir que conforme al principio de la comunidad de la prueba, las pruebas aportadas al proceso por cualquiera de las partes forman el conjunto probatorio del proceso y en función a ello este tribunal realizo el análisis de la pretensión jurídica del demandante estableciendo que en el presente caso no existe nulidad por la causal de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo establecidas en el art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ.

Por lo fundamentos expuestos corresponde a este tribunal fallar conforme lo establecen el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 100/2017 Amparo Constitucional de 20 de marzo de 2017, debe subsanarse lo expresado como “probada” por “improbada” debiendo subsanarse en el siguiente sentido, aspecto que no implica cambio en el razonamiento adoptado en la resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41-42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., en cuanto al recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén: 1.- INFUNDADO el recurso de casación en la forma; y en cuanto al recurso de casación en el fondo CASA parcialmente el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.064/22/06/15 de 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., y deliberando en el fondo REVOCA parcialmente la sentencia de primera instancia declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, manteniéndose firme y subsistente en las demás determinaciones.

2.- Y en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en relación al recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol de fs. 607 a 609 de obrados declara INFUNDADO. Con costas y costos, se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.- Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Siempre dando cumplimiento a la Resolución N° 100/2017 (Amparo Constitucional) de 20 de marzo de 2017, ultima parte de la parte dispositiva, tomando en cuenta que los actos en ejecución de sentencia emergieron de lo dispuesto en el A.S. N° 913 de 27 de julio de 2016, se deja sin efecto las medidas adoptadas por el juzgador de primera instancia referidos a la cancelación de los registros y gravámenes por proveído de fs. 649 el 22 de septiembre de 2016, debiendo en consecuencia tramitarse conforme a derecho.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



520

**María Gladys Flores Torricos y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.
Reconocimiento de mejor derecho propietario.
Chuquisaca.**

SENTENCIA

Dentro del proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por María Gladys Flores Torricos y otros contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: Los antecedentes de la materia; y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y las citas legales invocadas en el escrito de demanda de fs. 59 y vta., subsanada a fs. 64 y vta., la demandante Beatriz Torricos López interpone en la vía ordinaria en contra de la Alcaldía Municipal de Sucre en ese entonces, en la actualidad Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, demanda de acción de reconocimiento de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble sobre un lote de terreno, por prioridad en la inscripción en la oficina de Derechos Reales del departamento, del derecho sobre un lote de terreno con una superficie de 6.025 m2 conforme a los planos de fs. 1 y 2, ubicado en la zona de Garcilaso de esta ciudad, adquirido por venta judicial dentro del proceso ejecutivo seguido por Gerardo Gálvez Leañós contra el Club Independiente Petrolero, contenido en la escritura pública N° 541/01 de 8 de mayo de 2001, protocolizado en la Notaría de Fe Pública cargo de Nieves Revilla Zambrana, registrado en Derechos Reales del departamento de Chuquisaca en el folio con matrícula N° 1011990001042, Asiento A-2, documento público que hace plena prueba al tenor del art. 1287-1289 del Cód. Civ., con la publicidad del derecho propietario conforme al art. 1538-I,-II y III; agrega, que la Alcaldía Municipal representada por Verónica Berrios Vergara, en mérito a la L. N° 2060 (debe ser 2069) de 12 de abril de 2000, registro derecho propietario en Derechos Reales el 15 de julio de 2002 inscribiendo a su favor la superficie de 70.170 m2; señalando que los 6.025 m2 de su propiedad constituye parte de lo que puede tener la Alcaldía Municipal, sobre la base legal de los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., en ejecución de sentencia piden entrega del inmueble.

Admitida la demanda, corrido el traslado de ley, la institución demandada responde con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 78-80 de obrados, negando totalmente la demanda, opone excepciones perentorias de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y prescripción de la acción previstos en el núm. 4) y 9) de los arts. 336 y 342 del Cód. Pdto. Civ., pide declarar improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas.

La demanda comienza con una medida preparatoria al amparo del art. 319-12) del Pdto. Civ., solicitando conocer a qué título se encuentra ocupando el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre los terrenos motivo de la litis, formalizando posteriormente acción por mejor derecho de propiedad.

En el proceso se dictó Sentencia N°49/11 el 18 de julio de 2011 de fs. 111-112; apelada la misma por la demandante Beatriz Torricos López, mediante A.V. N° 33/12 de 7 de febrero de 2012 de fs. 166-167, se anuló obrados con reposición hasta fs. 92 inclusive, disponiendo proceder a integrar la relación procesal en base a los hechos incoados y articulados en la demanda y contestación; dictando la providencia "Cúmplase" (fs. 172), en cumplimiento a dicha orden judicial se estableció auto de relación procesal a fs. 175 de obrados; pero, a través del Punto III del memorial de fs. 186-187, el representante de la entidad demandada suscita incidente de nulidad de obrados, argumentando que se llegó a dictar auto de relación procesal, sin haberse pronunciado sobre el poder notarial y memorial de apersonamiento de fs. 88-91 de contrario, siendo evidente lo extrañado emergente de un error involuntario, mediante Auto de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 y vta., en la vía de saneamiento procesal se anuló obrados sólo de fs. 175 hasta fs. 181 inclusive, manteniendo subsistente y válido lo demás; en dicho auto se providenció los memoriales de fs. 88-91 y de fs. 186-187; y, se dictó otro auto de relación procesal el 10 de mayo de 2012 cursante a fs. 191 y vta., de obrados, fijando los puntos de hecho a probar y demostrar por las partes, tomando en cuenta los hechos incoados y articulados en la demanda y la contestación.

Se pronunció otra Sentencia N° 018/13 de 10 de junio de 2013 cursante a fs. 344-347 y vta., apelada la misma fue anulada por A.V. N° SCCFI-076/14 de 21 de febrero de 2014 de fs. 401-402 de obrados, dispuso se emita nueva resolución tomando en cuenta lo extrañado.

Nuevamente se dictó Sentencia N° 025/14 de 9 de mayo de 2014 de fs. 412-416, apela la misma, fue anulada por A.V. N° SCCFI-526/15 de 8 de octubre de 2015 cursante a fs. 477-478 de obrados; en la oportunidad, en cumplimiento a éste auto de vista se dicta la presente sentencia, con la esperanza que de acuerdo a los usos y costumbres la tercera es la vencida.

CONSIDERANDO: Mediante resolución de 10 de mayo de 2012 a fs. 191 y vta., de obrados, se pronunció el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante

presento como prueba de cargo documental planos topográficos sin aprobar del lote de terreno de 6.025 m² fs. 1-2; escritura pública N° 541/2001 (bis A. 195-201), folio real y formulario pago de impuesto anual de inmuebles gestión 2006 del terreno de 6.25 m²; de superficie registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990001042 Asiento A-2 el 8 de mayo de 2001 fs. 3-17; provisión ejecutorial librada por el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital de cancelación de gravámenes fs. 18-25; plano topográfico sin aprobar, formulario pago impuesto anual de inmuebles y testimonio de propiedad N° 207/2000 de un lote de terreno de 400 m².- a nombre de Teresa Fajardo Loayza; ésta vende dicho terreno a la demandante mediante Testimonio de propiedad N° 1420/2003 más folios reales fs. 26-42; medida preparatoria de demanda al tenor del art. 319-12) del Cód. Pdto. Civ., en contra de la Alcaldía Municipal de Sucre fs. 43-63; Poder Notarial N° 25/2011 otorgado por Beatriz Torricos López a favor de María Gladys Flores Torricos y Reynaldo Emilio Barrón Guzmán fs. 90-91; fotocopias simples memorial, auto aprueba remate y Ordenanza Municipal N° 027 de 22 de junio de 1999 declara necesidad y utilidad pública e interés social la superficie de 6.025 m².- fs. 105-107; los documentos de fs. 220-246 fueron rechazados por resolución de fs. 247 vta.; bis Testimonio de propiedad N° 541/2001 y testimonio de propiedad N° 90/1978 de propiedad del Club Independiente Petrolero la superficie de 6.025 m² fs. 255-265; Escritura Pública N° 156/2002 cesión gratuita por Y.P.F.B. a favor de la Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m² ubicado en el ex fundo Garcilazo fs. 289-292; Poderes Notariales N° 485/2013 y N° 496/2013 otorgado por Luís Carlos Bellido Torricos, Ramiro Bellido Torricos y Margarita Bellido Torricos a favor de María Gladys Flores Torricos de Villafan respectivamente, más testimonio de declaratoria de herederos de ellos al fallecimiento de su madre la actora Beatriz Torricos López, expedido por el Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial 6° de la Capital fs. 363 378; por otro lado, la institución demandada presento como pruebas de descargo documental folio real, fotocopia plano y Resolución Municipal legalizados N° 052 de 17 de junio de 1987, L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 el Gobierno Nacional transfiere a título gratuito a favor de Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m².- destinado a la construcción de infraestructura deportiva en el ex fundo Garcilazo de esta ciudad, inscrito en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990022735 asiento A-1 el 15 de julio de 2002 fs. 71-77; fotocopia legalizada resolución del Consejo Municipal de elección y posesión como Alcaldes Municipal de Sucre a Verónica Berrios Vergara fs. 136-139; fotocopia legalizada Resolución del Conejo Municipal de elección y posesión como Alcaldes Municipal de Sucre a Moisés Rosendo Torres Chivé fs. 182-185; Poder Notarial N° 1014/2012 otorgado por Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de Alcalde Municipal de Sucre a favor de José Manuel Balanza Durán fs. 215-217, aclarado por memorial de fs. 250; inspección judicial cuya acta de audiencia cursa a fs. 323 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal:

El mejor derecho propietario sobre un bien inmueble se prueba con título auténtico; así, si por distintos actos a transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al comprador que haya hecho inscribir primero su título, por la prioridad de inscripción en el registro de Derechos Reales de acuerdo al art. 1545 del Cód. Civ.; en ese marco corresponde ingresar al examen y análisis de los títulos de propiedad de las partes, con el objeto de estimar o desestimar la presente demanda puntualizando lo siguiente:

Por la Escritura Pública N° 541/01 de 3 de mayo de 2001 de fs. 6- 12 (bis fs. 255-261), instrumento que tiene el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., otorgada ante Nieves Revilla Zambrana, Notaria de Fe Pública N° 4 de esta ciudad, se evidencia que la demandante Beatriz Torricos López, es propietaria de un lote de terreno con una superficie de 6.025 m², ubicado en el ex fundo de Garcilazo, adquirido por venta judicial, dentro del proceso ejecutivo seguido por Gerardo Gálvez Leañoz contra el Club Independiente Petrolero, transferido por Luís Subirana Hurtado en su condición de Juez de Partido en lo Civil y Comercial 1° de la Capital, registrado en la oficina de Derechos Reales en la matrícula N° 1011990001042, asiento A-2 el 8 de mayo de 2001, cuyo antecedente dominial se encuentra a fs. 61, Partida N° 107 del Libro de Propiedades de la Capital de 9 de febrero de 1978 (Cláusula Segunda fs. 6 vta); en cambio, la institución demandada la Alcaldía Municipal de Sucre, adquirió mediante Escritura Pública N° 156/2002 de 28 de marzo de 2002 de fs. 298-292, instrumento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., otorgada por Laura Jaldin Pedrazas Notaria de Gobierno del departamento de Chuquisaca, se evidencia que es propietaria de un terreno con una superficie de 70.170 m², ubicado en el ex fundo de Garcilazo de esta ciudad, adquirido a título gratuito, transferido por Hugo Peredo Román Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.,F.B.), en cumplimiento a la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000, registrado en la oficina de Derechos Reales el 15 de julio de 2002 asiento A-1 en la matrícula N° 1011990022735, folio real de fs. 72, cuyos antecedentes dominiales se encuentran en la matrícula N° 1011990012868, Asiento A-1 de 16 de marzo de 2000 y que pertenecía a un registro anterior en el Libro de Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 30, Partida N° 47 de 9 de julio de 1976 y fs. 6 vuelta, Partida N° 15 de 29 de enero de 1959. (Cláusula Primera fs 289 vta.).

Expuestos de esa manera, los títulos de propiedad de las partes, se deduce que los terrenos en cuestión, no fueron adquiridos por las partes del mismo propietario, estando ausente el presupuesto legal exigido por el art. 1545 del Cód. Civ. que dispone: "Si por actos distintos ha transferido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; de esa manera, se concluye no se cumple el primer punto fijado en el auto de relación procesal de 10 de mayo de 2012 cursante a fs. 191 vta., de obrados, corresponde desestimar la acción de mejor derecho propietario incoada; porque las partes han adquirido terrenos de diferentes fuentes, no de un mismo propietario; es decir, no tienen como origen al mismo vendedor,

como exige la norma sustantiva mencionada; por otra parte, no existe semejanza ni siquiera en los antecedentes dominiales, de la parte actora data de 9 de febrero de 1978 y de la institución demandada data de 29 de enero de 1959, 9 de julio de 1976 y de 16 de marzo de 2000, lo que relativamente influye en la improcedencia de la acción pretendida.

Para que funcione el reconocimiento del mejor derecho propietario, es necesario que el mismo vendedor transfiera sus derechos a diferentes personas y que uno de ellos inscriba o haga público su derecho propietario procediendo a la inscripción en la forma prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., ese mismo sentido tienen los arts. 14, 15 y 16 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, vale decir, para que prospere ésta acción, es condición "sine quanon" que el bien sujeto a registro, tenga inscripción prioritaria del derecho alegado, con relación al otro dueño del mismo inmueble y que ambas partes tengan como origen común al mismo propietario, al mismo vendedor; en el caso que nos ocupa, la demandante adquirió por venta judicial (fs. 6-12) y la entidad demandada adquirió en cumplimiento a la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 (fs. 77), estando incumplido la base legal de la acción incoada (art. 1545 C.C.), de donde se concluye que el derecho de propiedad tanto de la actora como de la institución demandada, provienen de diferentes y distintas fuentes; de donde se toma la convicción que las partes han adquirido terrenos de diferentes personas, no de un mismo propietario; es decir, no tienen como origen común al mismo vendedor, corroborado con el informe del perito de oficio (fs. 301-316) cuando en el último parág. del Primer Punto de la pericia declara: "Por lo tanto, los tres derechos propietarios -refiriéndose al derecho de las partes y de la Familia Pereira tienen distintos orígenes y distintas ubicaciones" (Textual), estando ausente el presupuesto legal exigido por el art. 1545 del Cód. Civ., por lo que corresponde desestimar la demanda;

Por otra parte, la demandante en el memorial de la demanda denuncia que la representante de la entidad demandada "...se presenta con la escritura pública 156 de 28 de marzo de 2002, derecho que se registra en oficinas de D.D.R.R. el 15 de julio de 2002 que demuestro por el certificado adjunto donde la Alcaldía Municipal inscribe a su favor 70.170 m2 es decir, que los 6.025 m2 de mi propiedad constituye terrenos a parte de lo que pueda la Alcaldía de lo que se concluye que este documento público sobre mi derecho propietario permite demostrar que se debe respetar la propiedad privada protegido por la propia Constitución Política del Estado". (Textual fs. 64); a fin de establecer y/o determinar, si la superficie de los 6.025 m2, formaría parte o no de la superficie de 70.170 m2 como se menciona en forma escéptica se puntualiza lo siguiente:

a) En ninguna de las cláusulas de la Escritura Pública N° 541/2001 de fs. 6-12 -título del derecho de la actora-se hace referencia alguna a la ubicación exacta y precisa de la superficie de 6.025 m2, simple y llanamente se limita a señalar que está ubicado en el ex fundo de Garcilazo, siendo así que el ex fundo es bastante extenso (fs. Plano 73-74; fs. 301-306 planos); tampoco menciona los límites, colindancias ni dimensiones de la superficie indicada, ni la forma del terreno, ni siquiera puntos de referencia; detalles técnicos imprescindibles que debe contener una minuta, aspectos que no permiten ubicar el lugar ni la extensión del terreno de los 6.025 m2 de la superficie con claridad, objetividad y precisión; de esa manera se infiere que la demandante no ha probado ni demostrado el Punto 3.- del Auto de la relación procesal de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 vuelta del proceso, como le correspondía conforme a derecho; no habiéndose demostrado que los 6.025 m2 estaría incluido en la superficie de 70.170 m2; de modo que tampoco ha probado la entrega del inmueble en cuestión como se demandó.

b) Por otra parte, en ninguna de las cláusulas de la Escritura Pública N° 541/2001 de fs. 6-12 de propiedad de la demandante, se hace mención o referencia alguna a las colindancias y dimensiones del terreno de 6.025 m2, datos elementales para individualizar, - identificar y ubicar el terreno exigidos por ley, limitándose a señalar de manera general ex fundo de Garcilazo, que es bastante extenso y grande; de modo que la minuta de adjudicación judicial de 26 de abril de 2001 contenida en la Escritura N° 541/2001 puede considerarse como ciega y muda en torno a los datos extraños; en cambio, en la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 156/2002 de fs. 289-292 de propiedad de la entidad demandada consta la extensión transferida de ,70.170 m2, las colindancias y límites están descritos en el testimonio de derecho propietario y en el respectivo plano de línea municipal, plano de construcción y en el proyecto de planimetría del ex fundo de Garcilazo, individualizado en el Complejo Deportivo D-2.

c) En cuanto al informe del perito de oficio de fs. 301-316 de obrados, cuya acta de juramento cursa a fs. 251, después de desarrollar el marco legal y técnico, adjuntando varios gráficos a colores, responde a los cuatro puntos de la pericia fijados a fs. 249 de obrados:

El primer punto de la pericia fue ubicar la propiedad de los 6.025 m2 en conclusiones (fs. 311) ubica el terreno en el gráfico 4 (fs. 304) en forma de un rombo, colinda al Norte (A.1.2) y al Sud con la quebrada de Garcilazo (Punto 2), al Norte y al Sud termina en punta o vértice; al este con Vicente Iñiguez y Sra. Hasta la primera columna de hormigón armado (Punto 1) con 219.79 ms.; y, al oeste con 257.63 ms. (Punto 3), incluyendo la malla del Complejo Deportivo Municipal y un ángulo del campo deportivo con pasto sintético, arrojando una superficie de 3.280.25 m2 y el saldo de 2.744.75 m2 hubiere sido objeto de movimiento de tierra por la apertura de una vía vehicular; Concluyendo que las dos parcelas de la actora: Uno el A.1.1 de 6.025 m2 y el otro A.1.2 de 400 m2 (adquirida de Teresa Fajardo Loayza por testimonio N° 1420/2003 de fs. 40-43) hubieren sido afectadas, el primero por avance y el segundo por el movimiento de tierras por la entidad demandada (Conclusión Final fs. 315); de conformidad con el art. 441 del Procedimiento Civil, en el marco de la sana crítica y los datos del cuaderno procesal, se efectúan las siguientes apreciaciones y valoraciones:

1.- En el título de propiedad de la actora N° 541/2001, no existen, no constan los datos técnicos descritos en forma precisa y exacta en el informe pericial, tampoco menciona la fuente.

2.- En la Cláusula Tercera del testimonio de propiedad N° 90/1978 de fs. 262-265, donde el Club Independiente Petrolero adquirió la superficie de 6.025 m² de su anterior dueño Vicente Iñiguez Loayza y Emma Rico de Iñiguez, posteriormente adquirido por la actora mediante venta judicial dice: "... Tiene por colindantes a dos de los lados el resto del lote que quedo en nuestra propiedad..." (Textual); se aclara que los dos lados son el Este y el Oeste, ya que al Norte y al Sud terminan en punta o vértice (Gráfico 4); ahora bien, la cláusula tercera señala que el terreno colinda a ambos lados con los esposos Iñiguez-Rico, sucede que en el informe del perito de oficio al Este hace colindar con la propiedad de dichos esposos, pero al Oeste ya no colinda con ellos, sino con el Complejo Deportivo Municipal, contradicción que genera una duda razonable el informe pericial en la ubicación de los 6.025 m².

3.- Los planos de fs. 1 y 2 y el plano de fs. 26, donde parece se basa el informe, fueron objetados por la entidad demandada, teniéndolos como ineficaces, al ser declarados sin, valor legal ni efecto jurídico, no pueden servir de base, sumados los metros lineales de los planos de fs. 1 y 2 tanto del este y como del oeste, y comprados con el gráfico 4 de fs. 304 difieren con varios metros lineales.

4.- En la demanda de fs. 64 y vuelta, solamente se ha incoado la acción de mejor derecho de propiedad sobre la superficie de 6.025 m² y no en relación a la superficie de 400 m²; pero, en el informe del perito de oficio se incluye ésta superficie más, aspecto que le quita credibilidad y eficacia a todo el informe pericial; es más, en los cuatro puntos fijados para la pericia a fs. 249, no se menciona para nada en relación a los 400 m², habiéndose excedido en su informe el perito de oficio.

5.- Después de efectuar una cronología de los predios del ex fundo de Garcilazo, en ninguna parte del informe hace referencia en base a que estadística, mediciones o criterio científico o empírico realizo su trabajo, con datos y formas de terrenos que muchos de ellos no cursan en obrados, hace mención de división de parcelas clasificándolas en letras y números, que al no estar aprobados por la Alcaldía Municipal conforme a derecho, merman su valor legal y eficacia jurídica, denotándose que durante más de doce años la actora no ejerció actos de posesión real y objetiva en el mismo lugar del terreno que se trata, más aún, si se encuentra en un lugar densamente poblada desde hace años con varias actividades deportivas, por lo menos correspondía su litificación en el municipio y no se hizo.

Se considera que las mismas razones y fundamentos expuestos, sirven para desestimar los puntos dos, tres y cuatro del informe pericial, referidos a determinar la superficie de 6.025 m² el lugar, las colindancias y sus dimensiones; establecer si existe o no sobre posesión entre las propiedades de las partes de acuerdo a los documentos presentados y producidos por la partes presentándose una duda razonable en el juzgador.

En consecuencia, se considera que la demandante no ha demostrado el punto 2 del auto de la relación procesal de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 vta. de obrados; deduciéndose que no se ha demostrado que los 6.025 m² sería parte integrante de la superficie de los 70.170 m²; no existe coincidencia entre el terreno de la actora y el terreno de la entidad demandada; de la comparación efectuada se infiere que no hay similitud en el lugar ni en la extensión de la superficie, límites y dimensiones, considerándose que se trataría de dos terrenos diferentes, corroborados con los documentos de propiedad; no existe secuencia en la tradición de los inmuebles en los registros ni antecedentes dominiales, complementada con la posesión real y objetiva del inmueble por la entidad demandada; se demanda algo material, no ubicado materialmente en forma precisa y exacta, el error está en no ubicar la cosa demandada; en la demanda no se identificó los 6.025 m², ni el perito de oficio llegó a identificarlo; el mejor derecho propietario de la actora no estaría demostrada, en razón de no haber adquirido del mismo vendedor, correspondiendo desestimar la demanda; por ende tampoco ha probado ni ha demostrado conforme a derecho la entrega del inmueble demandado. Los documentos de fs. 14-42 de obrados, no se los considera por referirse a derechos de terceras personas ajenas al proceso; tampoco se considera los documentos de fs. 75-77 del proceso, al ser fotocopias simples carentes de valor legal y efecto jurídico.

CONSIDERANDO: Referente a las excepciones perentorias formuladas por la institución demandada; la excepción de oscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda prevista en el núm. 4) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., es menester hacer constar que dicha excepción, en la norma procesal mencionada esta prevista como excepción previa, por mandato del art. 337 del Código citado debía oponerse dentro de los días y no como excepción perentoria como se planteó, por lo que sin mayores consideraciones de orden legal se desestima la excepción invocada.

La institución demandada plantea excepción de prescripción prevista en el núm. 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., argumentando que la actora desde el momento que adquirió su derecho propietario el 2001 hasta la fecha han transcurrido nueve años, desde ese momento la demandante no ha hecho posesión real ni mejoras dentro del terreno objeto de la litis, tampoco hubo señales que el inmueble sea una propiedad privada, razón por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en mérito a la L. N° 2069 de 12 de abril de 2002, dispuso la transferencia a título gratuito el ex fundo de Garcilazo en una extensión de 70.170 m² de propiedad de Y.P.F.B. a favor del Gobierno Municipal de Sucre, estando inscrito en Derechos Reales en el folio real N° 1011990022735 en el año 2002, con el antecedente que en Mapoteca del G.A.M.S. el predio fue declarado área forestal con una superficie de 11.428 m² como consta en el plano de fs. 73, quedando prohibido todo tipo de loteamiento por ser área pendiente mayor a 45 grados; al amparo del art. 1507 del Cód. Civ., interpone la extinción por prescripción de derechos sobre cualquier derecho de la actora u otros sobre el ex fundo de Garcilazo o parte del mismo, debido a que nadie reclamo mejor derecho propietario desde el año que el Gobierno Municipal entro en posesión real y pacífica del inmueble e inscrito en derechos, pide declarar probada la excepción e improbada la demanda principal de mejor derecho propietario; admitido y corrido el traslado de ley, la demandante responde en el núm. 3 del memorial de fs. 86 y vta., de obrados, señalando el hecho de tener título de propiedad, múltiples solicitudes para aprobación de loteamiento, oferta de pago que la Alcaldía

Municipal le hizo y el hecho de no tener ninguna documentación respaldatorio de por sí deja sin efecto cualquier insinuación de prescripción, con el objeto de estimar o desestimar la excepción de prescripción corresponde puntualizar lo siguiente:

El art. 1507 del Cód. Civ., dispone: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Por su parte, el art. 1492-I-II) del Cód. Civ., señalan: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares". El art. 1493 del Cód., citado en relación al comienzo de la prescripción señala: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo". El art. 1494 referente al cómputo de la prescripción dice: "La prescripción se cuenta por días enteros y no por horas, cumpliéndose al expirar el último instante del día final"; por su parte el art. 1497 en relación a la oportunidad de la prescripción señala: "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada". La doctrina enseña que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso de tiempo, se extingue un derecho por efecto de su falta de ejercicio; presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo).

La prescripción se computa a partir del día que puede ser ejercida la acción el acreedor (art. 1493 C.C.); desde el día que el acreedor puede demandar al deudor, se toma en cuenta días enteros y no por horas; se considera cumplido el término de la prescripción, cuando ha transcurrido el último día del término, expira el último instante del día final.

Aplicadas las glosas legales y doctrinales al caso de autos, de acuerdo a los datos del cuaderno procesal se evidencia que la demandante desde que adquirió el 8 de mayo de 2001, no ha ejercido su derecho ni ha realizado actos de posesión en el terreno objeto del litigio, tampoco había señales ni indicios que el inmueble sea una propiedad privada, habiendo transcurrido desde aquella fecha hasta la interposición de la demanda el 18 de octubre de 2010 más de nueve años (fs. 64 veta), por mandato del art. 1493 del Cód. Civ., la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, operándose la extinción por prescripción del derecho de la actora por su dejadez, decidía y negligencia; en otras palabras, el plazo válido para el ejercicio de los derechos patrimoniales es de cinco años conforme dispone el art. 1507, concordante con el art. 1492-I) del Cód. Civ.; habiendo transcurrido más de los cinco años previsto por las normas sustantivas mencionadas, se considera que se ha operado la extinción por prescripción solicitada por la entidad demandada; por otra parte, en obrados no existe ningún medio de prueba que respalde las múltiples solicitudes para aprobar el loteamiento como alega, la oferta de pago que la Alcaldía Municipal hizo en el art. 4 de la Ordenanza Municipal N° 027 de 22 de junio de 1999 cursante a fs. 107 y vuelta, para entonces la actora todavía no era propietaria del terreno en litigio, no le favorece; en cuanto a la documentación respaldatorio la misma está demostrada y acreditada por la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 por el que el Gobierno Nacional transfiere a título gratuito a favor de la Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m2 en el ex fundo de Garcilazo de esta ciudad, debidamente registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990022735 el 15 de julio de 2002, en mérito a lo expuesto corresponde estimar la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada.

CONSIDERANDO: Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de representante legal de la Alcaldía Municipal de Sucre, en término hábil, a través del punto I.- del memorial de fs. 211 y vta., objeta la proposición de prueba y/o ratificación de prueba de fs. 202 presentada por la demandante: 1.- La prueba de los planos de fs. 1 y 2, por no estar aprobados, por la supuesta ubicación de su terreno y no contar con la firma del profesional. 2.- La prueba del plano de fs. 26 por no estar aprobado, planos que no tendrían ningún valor legal. 3.- La prueba de fs. 3 y 4 folios reales con una superficie de 6.025 m2, por no tener relación con el terreno que pertenece al Gobierno Municipal Autónomo de Sucre y por tener otros números de antecedente dominial; mediante Auto de 31 de julio de 2012 de fs. 212, se dispuso las mismas serán resueltas en sentencia conforme al art. 382-III del Cód. Pdto. Civ.; en esa dirección, se pasa a resolver cada una de las objeciones descritas: Al 1.- Examinado y analizado los planos de fs. 1 y 2 de obrados, se verifica que evidentemente no están aprobados por el Gobierno Municipal de Sucre, uno de ellos ni siquiera está firmado por el profesional que realiza dicho plano (fs. 1) donde indica coordenadas al norte y este; en el plano de fs. 2 referente a la ubicación al este aparece como colindante la misma actora y los hermanos Iñiguez, al no estar aprobado conforme a derecho se concluye que los planos referidos, que carece de valor legal y efectos jurídicos para el caso que nos ocupa. Al 2.- El plano de fs. 26, tampoco está visado por ninguna institución (Colegio de Arquitectos, Ingenieros o Topógrafos), peor está aprobado por el Gobierno Municipal de nuestra ciudad; es más, se refiere a un terreno de 400 m2 ajena al juicio, en la demanda ni siquiera se lo menciona, concluyendo que dicho plano que carece de toda eficacia legal y jurídica en el caso sub lite. Al 3.- En los folios reales de fs. 3 y 4, si bien consta la superficie de 6.025 m2, pero en la casilla signada con la letra "A" en ambos folios, no está consignada el nombre ni los apellidos de la titular derecho propietario, dicha casilla esta en blanco, no tiene especificado los límites a los cuatro puntos cardinales, observándose no existir relación con el terreno que pertenece al Gobierno Municipal Autónomo Municipal de Sucre (G.A.M.S.), careciendo de valor legal y jurídico para respaldar la acción incoada; en consecuencia, en mérito a los antecedentes expuestos, se estima las objeciones formuladas por la entidad demandada mediante el Punto I.- del memorial de fs. 211 y vuelta, para fines consiguientes de ley, referente a las pruebas mencionadas ratificadas.

CONSIDERANDO: El juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda,

toda vez que la parte demandante no ha cumplido con lo dispuesto por los arts. 1283-1) y 375-1) del Cód. Civ., y su procedimiento, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 de Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella FALLA: declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes de fs. 59 y vta., subsanada por memorial de fs. 64 y vuelta de obrados interpuesta por la actora Beatriz Torricos López, con costas; IMPROBADA la excepción opuesta por la institución demandada de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, PROBADA la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora planteada por memorial de fs. 78-80 del proceso; de la misma manera, se declara NO HA LUGAR a la entrega del terreno de 6.025 m2 reclamado por la demandante.

En cumplimiento al art. 197 del Cód. Pdto. Civ, se eleva en consulta la presente resolución ante el superior en grado, sin perjuicio de las apelaciones que pudieren interponerse.

Esta sentencia dictada en Sucre, a 7 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.-Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial 1° de la Capital

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 21 de abril de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia corriente a 490-496 de obrados, pronunciada por el entonces Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario sobre reconocimiento de derecho propietario y entrega de inmueble seguido inicialmente por Beatriz Torricos López, contra Alcaldía Municipal de Sucre, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que la parte actora dedujo acción en la vía ordinaria demandado la declaratoria de mejor derecho propietario y entrega de bien inmueble en base a los fundamentos contenidos en la demanda de fs. 59 y vta.; Que contra dicha demanda la Institución demandada opuso las excepciones previstas en el art. 336-4),9) del Cód. Pdto. Civ., contestando además negativamente a la demanda. Que previos los trámites procesales respectivos al proceso de cognición el Sr. Juez de la causa pronuncia la sentencia de fs. 490-496, por la cual y en base a los fundamentos expuestos en la misma declara improbada la demanda deducida y probada la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora; que dicha sentencia es impugnada en vía de apelación, en base a la expresión de agravios contenida en el memorial de fs. 501-507, que se pasa a considerar y resolver.

Que la parte apelante expresa como agravios contra estimatorios de la desestimación de la demanda los referidos a la pretensión deducida, invocando infracción al deber de resolver la controversia judicial, indebida valoración de la prueba documental, indebida valoración de la prueba pericial y declaratoria de prescripción sin sustento legal.

Que la parte actora como fundamento fáctico de la acción declarativa deducida ha invocado una prioridad de inscripción del inmueble de 6.025,00 M2 de superficie individualizado en la demanda con relación a la inscripción efectuada por el Municipio de Sucre, sobre la extensión de 70.120,00 M2., extensión en la cual se encontraría el inmueble de propiedad de la demandante, esto es, que el fundamento fáctico de la demanda está dada por la sola prioridad de inscripción en el registro de los Derechos Reales, considerando que tal inscripción previa le otorgaría mejor derecho propietario del inmueble de su propiedad, con relación a la inscripción posterior efectuada por el Municipio de Sucre, y que una vez reconocido tal mejor derecho propietario por prioridad de inscripción la lógica consecuencia de tal reconocimiento sería que en ejecución de sentencia, se disponga la entrega de la extensión que comprende el inmueble de propiedad de la inicial demandante.

Que en el momento de decisión de causa corresponde al órgano jurisdiccional efectuar el procedimiento de subsunción del ámbito fáctico invocado a la preceptiva normativa que corresponda el mismo en aplicación del principio de jura novit curia, tal operación de subsunción se encuentra limitada por los principios de congruencia objetiva y subjetiva establecidos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que obligan al juzgador a pronunciar sentencia por la pruebas del proceso y "...en la manera en que han sido demandadas...", que el Sr. juez a quo consideró aplicable al caso de autos la preceptiva contenida en el art. 1.545 del Cód. Civ., norma que indudablemente se vincula a los casos de mejor derecho propietario, pero para los casos de existir el mismo modo derivativo de adquisición de propiedad por distintas personas, respecto de un mismo inmueble y por enajenaciones sucesivas, esto es, que existiendo distintos propietarios respecto de un mismo bien y cuyo derecho de propiedad en su origen es derivado por transferencia del mismo, tal eventual conflicto de derecho de propiedad se resuelve por la prioridad de inscripción del derecho respectivo, empero la declaración de mejor derecho propietario no se presenta únicamente en los casos de enajenación sucesiva de un mismo bien, sino también por la oponibilidad del registro de propiedad de un propietario con relación a otro propietario que haya publicitado en forma posterior, tal cual establecen las normas contenidas en los art. 1.538 y 1.544 del Cód. Civ., esto es, cuando alguien invoca como en el caso de autos, la sola prioridad de su registro implica también derecho propietario preferente por la sola prioridad de inscripción, en el caso presente la parte actora considera que la sola prioridad de su registro propietario implica coetáneamente tanto su mejor derecho de propiedad del inmueble inscrito como propiedad municipal en la extensión del inmueble cuyo dominio invoca la demandante, en consecuencia correspondía al Sr. Juez de la causa, estimar o desestimar la demanda en base a la sola invocación de la prioridad de inscripción y bajo el supuesto

normativo de enajenaciones sucesivas, pues se ha invocado derecho preferente por existir tales enajenaciones sucesivas (no otra cosa significa la transcripción de la glosa del A.S. constante a fs. 64 vta.), que si bien a título de exhaustividad el Sr. Juez de la causa ha ingresado a la consideración del supuesto contenido en el art. 1.545 del Cód. Civ., en los supuestos fácticos de dicha norma invocada en la demanda, sin que los aspectos invocados en los incisos A, B y C, hayan sido individualizados en la demanda promovida.

CONSIDERANDO: Que con relación a la invocación de defectuosa valoración de prueba documental y pericial, a tal efecto corresponde tener presente que lo expuesto en dicho Recurso se vincula en lo esencial a la operación de valoración de prueba, la cual es atribución del órgano de primera instancia con criterio incensurable en casación si acaso no se incurre en error de hecho o derecho, habiendo el Sr. juez de la causa expuesto las razones respectivas de la operación jurídica de valoración de tales pruebas, por lo que en criterio de la presente sala no se ha incurrido en la defectuosa valoración invocada.

CONSIDERANDO: Que con relación a la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora, la Institución demandada opuso dicha excepción con el fundamento expuesto a fs. 78 y vta., referido a la inacción de la actora respecto al ejercicio de hechos posesorios u otros "desde que adquirió su derecho propietario", habiendo el Sr. Juez de la causa estimado tal excepción, efectuando un cómputo extintivo del derecho de propiedad de la actora, fundado en la fecha de adquisición, sin considerar que la pretensión contenida en la presente demanda, es la de mejor derecho propietario, esto es, que se ha pretendido en proceso judicial un pronunciamiento favorable con relación a tal pretensión invocando en actuado preparatorio que data del 18 de agosto de 2.010, el movimiento de tierras que se refiere a fs. 43, por lo que no podía conforme a las normas contenidas sustantivas contenidas en los arts. 1.493 y 1.507 del Cód. Civ., tenerse como inició del cómputo de la prescripción la data de adquisición del terreno, sino aquella en la cual se habría dejado de ejercer tal derecho, que en el caso de autos debe vincularse con la pretensión que se pretende ejercer, que en el caso presente no supone extinción de derecho de propiedad por prescripción, pues la norma contenida en el art. 336-9) del citado Cód. de Pdto. Civ., posibilita tal excepción de prescripción cuando pueda ser tramitada de puro derecho, lo cual excluye aspectos de hecho tales como el derecho de propiedad que como poder jurídico conforme el art. 105 del Cód. Civ., no solo se ejerce con actos de posesión o similares excediendo el marco normativo de puro derecho de dicha excepción las consideraciones de hecho, que efectúa el Sr. Juez de la causa para declarar prescrito el derecho de la actora, el cual al referirse al derecho de propiedad no puede provenir de la sola oposición de una excepción que se tramita como mera cuestión de derecho. Que en consecuencia con relación a la estimación de tal excepción corresponde emitir pronunciamiento revocatorio y declarar improbadamente dicha excepción opuesta.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes confirma parcialmente la sentencia de fs. 490-496, en lo que atañe a la desestimación de la demanda y revoca la estimación de la excepción de extinción por prescripción del derecho, declarando improbadamente dicha excepción.

Relator: Vocal relator: José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 530 a 536 vta., formulado por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos y Luis Carlos Bellido Torricos, contra el A.V. N° 113/2016 de 21 de abril de 2016 de fs. 522 a 523 vta., y auto de fs. 526, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario y otro, seguido por Beatriz Torricos López contra Alcaldía Municipal de Sucre; concesión de fs. 540, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó Sentencia N° 043/2015 de 7 de diciembre de 2015 cursante de fs. 490 a 496, por el que declara: improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 59 y vta., subsanada por memorial de fs. 64 y vta., de obrados interpuesta por Beatriz Torricos López; improbadamente la excepción opuesta por la institución demandada de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, probada la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora planteada por memorial de fs. 78-80 del proceso, de la misma manera, se declara no ha lugar a la entrega del terreno de 6.025 m² reclamado por la demandante. Disponiéndose además se eleve en consulta ante el superior en grado, sin perjuicio de las apelaciones que pudieren interponerse.

Resolución que fue apelada por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos, y Luis Carlos Bellido Torricos por memorial de fs. 501 a 507 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 113/2016 de 21 de abril de fs. 522 a 523 vta., por el que confirma parcialmente la Sentencia de fs. 490 a 496, en lo que atañe a la desestimación de la demanda y revoca la estimación de la excepción de extinción por prescripción del derecho, declarando improbadamente dicha excepción, señalando a los antecedentes del proceso la emisión de la resolución de primera instancia, el razonamiento vertido en sujeción a lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ. por parte del juez a quo, aclarando la posibilidad de análisis no únicamente en sujeción al entendimiento de la referida norma, sino también por la oponibilidad del registro de propiedad de un propietario con relación a

otro propietario que haya publicitado en forma posterior recurriendo a las normas previstas por el art. 1538 y 1544 del CC, como en el caso de autos que se invoca derecho propietario preferente por la sola prioridad de su inscripción, que en el caso al ocurrir ello correspondería estimar o desestimar la demanda en base a esa sola invocación, que no obstante por el principio de exhaustividad se habría ingresado a considerar el supuesto contenido en el art. 1545 del CC.

Que con relación a la defectuosa valoración de la prueba documental y pericial atribuye al juzgador aquella labor, concluyendo que no se incurrió en defectuosa valoración invocada.

Refiere por otro lado a la excepción de prescripción del derecho de la parte actora opuesta por la institución demandada, desvirtuando aquella posibilidad y razonando en contrario de lo razonado por el A quo para revocarlo.

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma.

1.- Acusa de infracción al principio de congruencia, como componente del debido proceso, cuestionando el análisis efectuado respecto a la posibilidad de invocación por prioridad de inscripción y la conclusión arribada al respecto por el ad quem, exponiendo entendimientos referidos al alcance de las dimensiones del referido principio, que lo esperado era que por ese razonamiento se devuelva obrados para que se dirima aplicando de manera estricta el art. 190 del C.P.C. o revocar la sentencia y pasar a dictar resolución de fondo, que no se procedió así, confirmando pese a la crítica realizada. Que habría desarrollo de jurisprudencia constitucional respecto al principio de congruencia que lo contrario implicaría quebranto del debido proceso.

2.- Acusa por otro lado de infracción del deber de resolver y al derecho a la tutela judicial efectiva, como componente del debido proceso. Señalando que acusó la infracción del art. 1-II del Cód. Pdto. Civ. que impondría a las autoridades a resolver la contienda aplicando leyes sin la posibilidad de excusar de fallar so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. Que reitera la acusación, entendiendo que el a quo no resolvió la controversia y pese a ello confirmar, con ello se quebrantaría el deber de resolver como el debido proceso así como la tutela judicial efectiva previsto por el art. 115-I de la C.P.E.

Por lo anterior correspondería anular parcialmente el auto de vista en la parte que confirma la sentencia de primer grado a fin de disponer se resuelva el fondo de la controversia.

En el fondo.

1.- Aclara que recurre parcialmente en el fondo contra el Auto de Vista y su complementación. Esclareciendo el entendimiento y alcance del recurso de casación en el fondo, bajo ese antecedente en el primer punto refiere a los antecedentes dominiales de la procedencia de su derecho propietario y la línea del tracto dominial de la entidad demandada.

2.- Refiere a la pretensión de mejor derecho de propiedad, que en ningún momento habría referido la adquisición del predio de la misma persona, y no obstante ese reconocimiento haría contradicción y violado su derecho a la propiedad y la tutela judicial efectiva.

3.- Acusa de error de hecho en la valoración de la prueba documental, sosteniendo que se habría incurrido en los mismos errores del a quo, al sostener que la escritura de transferencia judicial no contiene datos suficientes para determinar dónde se encuentra el terreno adquirido, se habría omitido valorar la prueba documental en forma integral, E.P. N° 90 de 3 de febrero de 1978 de fs. 262-265 que fuera antecedente en base al cual se habría producido el remate judicial en la cual constaría la característica del terreno, causando perjuicio e infracción de los arts. 397 y 399 del C.P.C. Lo propio ocurriría al no reconocer materialmente la existencia de E.P., que acreditaría el derecho propietario de la actora e inscrito con anterioridad al registro del Municipio que iría contra lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., verdad material, cuestionando por que no se habría corregido esa lesión cometiéndose error de hecho en la valoración de la prueba, cometido por omisión, por lo que correspondería casar el auto de vista y declarar probada la demanda.

4.- Error de derecho en la valoración de la prueba pericial, al no haberse otorgado valor legal establecido en el código de procedimiento civil, cuestionando el razonamiento de juez respecto a su análisis respecto al criterio del perito, estudio que habría establecido la ubicación exacta del predio y el avance o sobre-posición por la entidad demandada, incidiendo en la colindancia al oeste que no coincidiría, sin tomar en cuenta el transcurso del tiempo ni las obras del municipio, aspecto que no habría sido corregido en alzada.

Califica de especulativa lo razonado respecto a los planos de fs. 1 y 2, que al restarle valor con criterio de suposición personal constituiría violación a los arts. 397 y 441 del Cód. Pdto. Civ., más si no se hubiera objetado. Luego al razonamiento crítico vertido en Sentencia de primera instancia referido al lote de terreno de 400 m², ya que ese terreno no se hallaría en litigio, explicando las razones porque se habría tomado en consideración. Que acusan de no haber efectuado una valoración debida al informe pericial de oficio, cuestionando el actuar del juez. Solicitan al Tribunal Supremo establecer que el de alzada incurrió en error de derecho en la valoración del informe pericial de fs. 301-315, en su mérito casar el Auto de Vista.

Concluye que por lo expuesto corresponde anular parcialmente el auto de vista en la parte que confirma la sentencia a fin de que se pronuncie resolución apegada a derecho. O en caso de ingresar a considerar el fondo del recurso, casar la resolución de segunda instancia y declarar probada la demanda de mejor derecho.

III. Doctrina aplicable al caso.

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto...(...); ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes” (S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio).

Respecto a la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ.

En el A.S. N° 618/14, de 30 de octubre 2014, se expuso que: “En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: “(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...”, sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).”.

Respecto al error de hecho y error de derecho.

Siguiendo razonamiento doctrinario, se señaló en el A.S. N° 493/12, de 14 de diciembre de 2012, refiriendo que: “...en lo cual es menester señalar que doctrinalmente se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente. En autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

Bajo estos parámetros, y aparejando un contexto normativo en torno a la prueba, el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, las pruebas producidas deben ser apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica; agregando además la norma de procedimiento mencionada, y que el Juez tendrá obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas en sentencia”.

A.S. N° 293/13 de 07 de junio 2013 señala que: “...en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica”.

Respecto a la prueba pericial y su consideración por el juzgador en sujeción a la sana crítica

El art. 1333 del Cód. Civ., sobre la eficacia de los informes periciales señala: “El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias”.

El Dr. Gonzalo Castellanos Trigo citando a Rocca – Griffi respecto a la sana crítica señala: “La Sana crítica, es la base de todo el sistema, aunque mucho se mencione esta base interpretativa, frecuentemente, hasta sin reparar en lo que quiere decir. Digamos que se trata de un análisis sereno, mediato, equidistante, y libre de influencias emocionales.”, asimismo refiriendo a jurisprudencia española - Jurisprudencia ordinaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España (SS 1-2 Y 19-10-1982)- transcribe: “no existen reglas generales que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido”. Concluyendo: El juicio crítico que pueda hacerse a las conclusiones que se sustentan por el perito forma parte de lo que se particular y propio del juzgador, cuya experiencia y profundidad de estudio, madurez intelectual y ponderación son cimientos donde debe asentarse la sentencia”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma.

1.- Con relación al principio de congruencia como componente del debido proceso, se entiende en el ámbito procesal como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, o bien como la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, a fin de asumir una postura coherente en la decisión a emanar, es pertinente por ello señalar como refiere la doctrina aplicable expresado supra que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes. Bajo ese antecedente en el caso en estudio la parte recurrente entiende que existió infracción al principio de congruencia en el análisis efectuado por el ad quem respecto a la posibilidad de invocación de prioridad de inscripción no solamente emanado de un vendedor sino de distintas líneas, sin embargo, este tribunal deduce que esa postura se expresó a manera de orientación por la limitada exposición efectuada por el a quo respecto al tema, en el entendido que el a quo expresó que de manera estricta debiera considerarse el art. 1545 del Cód. Civ., para la procedencia de la acción en estudio, no siendo evidente ello sino también la posibilidad de discusión la pretensión de mejor derecho de propiedad por la prioridad de inscripción aun su derivación sea de distintas líneas de transmisión como en el caso de autos, debiendo considerarse que ese razonamiento no fue el único elemento o determinante para adoptar la decisión tomada en definitiva, consecuentemente no correspondía anular obrados a fin de que se dé cumplimiento a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., dado el entendimiento expuesto por el ad quem respecto al alcance expuesto por el de primera instancia, que de ninguna manera configura incongruencia.

2.- Cuando refiere reiterar la acusación de infracción de lo previsto por el art. 1-II del Cód. Pdto Civ., de la revisión del fallo de segunda instancia, no se evidencia aquel aspecto, es decir de haberse excusado fallar por la presunta carencia de normativa respecto al tema controvertido; pues si bien el de primera instancia por un lado rigió su juicio en sujeción a lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., como uno de los elementos a considerar para declarar improbadamente la demanda, no fue el elemento determinante ni único en el que sostuvo su razonamiento, por ello se entiende que el ad quem abordó aquel tema, exponiendo que en una acción de mejor derecho de propiedad, no únicamente debe considerarse la norma aludida sino la prioridad de registro cuando no concurre en la venta un vendedor común y más bien proceden de diferentes líneas, que es un aspecto ya desarrollado por este tribunal en diferentes autos supremos tal como se verifica de la doctrina aplicable, consecuentemente no es sustentable señalar que se hubiera infringido la norma legal señalada de inicio, pues no se excusó emitir fallo el ad quem sino que realizó un análisis complementario que consideró necesario precisamente a fin de no incurrir en la vulneración de la norma señalada por la parte recurrente, por lo mismo no quebrantó el deber de resolver ni el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior no corresponde dar lugar a la petición de anular parcialmente el auto de vista impugnado en el punto solicitado.

En el fondo.

1.- El sustento para acusar perjuicio e infracción de los arts. 397 (Valoración de la prueba) y 399 (Documentos auténticos) señalando que existió error de derecho en la valoración de la prueba documental, especificando que se habría omitido valorar en forma íntegra la Escritura Pública N° 90 de 3 de febrero de 1978 que cursa de fs. 262 a 265 que fuera el antecedente para que se haya hecho efectivo el remate judicial; la acusación de la parte recurrente señala que no se habría valorado de manera íntegra el documento en cuestión, no obstante ello no especifica que parte del documento considera substancial para revertir el razonamiento del a quo confirmado por el ad quem, pues lo pertinente a las características del lote de terreno se hallan insertos en la cláusula tercera, y este aspecto se halla analizado debidamente en el punto "2" del inciso "c" del tercer considerando fs. 493 vta. (Líneas 14 al 25), y no existiendo en ninguna otra cláusula la referencia a datos que coadyuven a la certera identificación de las colindancias del predio ni las mediciones de cada lado, existiendo como únicos datos la presunta forma de "aproximado a un rombo", y el señalamiento de dos colindancias "a dos lados el resto del lote", de tal manera que cuando se señala que no se hubiera efectuado valoración íntegra del documento en cuestión, no se explica que parte del mismo debiera haberse considerado de manera preeminente para que el entendimiento adoptado no sea el expresado en la Sentencia y que por esa omisión se hubiera causado lesión al deber de valorar la prueba en referencia a los documentos auténticos, resultando en consecuencia sin sustento la acusación de la parte recurrente.

En cuanto a la segunda parte de lo sostenido en este acápite, que refiere a que no se reconoce materialmente la existencia de la escritura pública que acreditaría el derecho propietario, y que ello conllevaría infracción de lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., referido al principio de verdad material; si la postura sostenida por la parte recurrente tuviera sustento, no habría asimismo el análisis efectuado respecto a la cláusula tercera analizado supra, es decir, el estudio realizado por los de instancia de ninguna manera desacreditan la existencia de un derecho propietario debidamente registrado ante la oficina de derechos reales, lo que no es establecido es la ubicación cierta del predio, consecuentemente cuando denuncia que no se reconocería materialmente la existencia de la escritura pública esa acusación carece de sustento, quedando por lo mismo desvirtuada la acusación de quebranto de la norma del texto constitucional referida.

2.- El cuestionamiento realizado al razonamiento del juez respecto al criterio del perito, calificando como error de derecho en la valoración de la prueba pericial, en razón que desde su perspectiva aquel estudio habría establecido la ubicación exacta del predio y el avance o sobre posición por la entidad demandada, observando para ello la colindancia oeste y su no coincidencia, que para ello no se tomaría en cuenta el transcurso del tiempo ni las obras del municipio, aspecto no corregido por el de alzada, calificando además como especulativa respecto a los planos de fs. 1 y 2, la expresión de suposición personal en violación de los arts. 397 (Valoración de la

prueba) y 441 (Fuerza probatoria del dictamen pericial), al no constar dice que aquel peritaje hubiera basado en los planos de fs. 1-2; al respecto, sin embargo de la existencia del estudio pericial de oficio en el que se estableció la ubicación del predio en cuestión, las colindancias y la superficie expresada en los testimonios de propiedad y otra literales adjuntos al expediente, habrá que tener en cuenta que según la norma acusada de infringida (art. 441 del Cód. Pdto. Civ.) disponía que: “La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere.”, de ese texto se establece que su fuerza probatoria está condicionada para su estimación por parte del juzgador a diversos parámetros que el texto legal se encarga de precisar, en esa potestad de valorar el juez de la causa efectuó varias observaciones al estudio pericial, aspecto permitido por el art. 1333 del Cód. Civ., no existiendo disposición legal que constriña al juzgador a ceñirse a los dictámenes o criterios emitidos por los peritos para decidir una causa en litigio, y como dice el Dr. Morales Guillén en su obra Código Civil Concordado y Anotado respecto al tema: “De otra manera-dice Scaevola-, no sería éste, sino aquel quien resolviera las cuestiones y la autoridad judicial no se encontraría, como está y debe estarlo, vinculado a la función de un poder propio e independiente.” “En la jurisprudencia comparada, los jueces no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos y la apreciación de la prueba pericial está sometida a las reglas de la sana crítica, criterio que recoge el art. 441 del p.c. vigente.”, asimismo el Dr. Castellanos Trigo al respecto señala: “La pericia es un punto importante de una sentencia cuando es razonada y concuerda con la prueba instrumental y otros medios probatorios.”, “Las conclusiones periciales no son obligatorias para el juez. La libertad judicial, como explica Rocca-Griffi, no significa arbitrariedad; para apartarse de sus conclusiones debe dar a conocer las razones que justifican su actitud.”, “Los jueces y tribunales de instancia, en uso de sus facultades propias no están obligadas a sujetarse totalmente ni parcialmente al dictamen pericial que no es más que uno de los elementos de juicio.”, “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.” (Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano); basado en esas posturas es posible inferir que el juez a quo a tiempo de estimar el informe pericial hizo observaciones fundadas que restan la contundencia necesaria, como el haberlo sustentado en planos que no podían servir de base (refiriendo a los insertos a fs. 1-2 y el de fs. 26 al ser declarados sin valor legal ni efecto jurídico, si bien es cierto que la parte recurrente muestra su desacuerdo con aquella postura señalando que no le constara al juez que el perito de oficio hubiera basado en planos objetados y que más bien fuera una suposición personal, habrá que señalar que de la verificación del estudio pericial, el mismo efectivamente entre otros tomó en cuenta las referidas literales como se evidencia a fs. 310 (marco técnico-penúltima y última línea del primer párrafo), así como a fs. 312 (antepenúltima línea del segundo párrafo punto 2.2), -observados por el juzgador- consecuentemente cuando la parte recurrente afirma lo contrario en su pretensión de encontrar el criterio del juzgador como “sola suposición personal” resulta no ser evidente, no puede considerarse a la sana crítica alegada por el juzgador “especulaciones” sino un apartamiento razonado por las puntuales observaciones realizadas al mismo, que además de haber referido a la superficie demandada en la extensión de 6.025 m², en el informe pericial se habría incluido otra superficie no demandada en la extensión de 400 m², restándole credibilidad, tomando en cuenta que entre los puntos fijados para la pericia no se haría mención a la superficie última mencionada, resultando coherente con ese análisis el haber verificado del estudio pericial que en ninguna parte del mismo si hiciera referencia en base a que estadísticas, mediciones o criterio científico o empírico realizó su trabajo y otros aspectos, restando fe para considerarlo, aspecto que el estudio pericial carece evidentemente efectuada su revisión; consecuentemente la acusación de error de derecho no tiene sustento, y por la misma razón se desvirtúa la infracción del art. 397 (valoración de la prueba) del Cód. Pdto. Civ., considerando que bajo el entendimiento expuesto, es al juzgador que le corresponde su valoración, independientemente de que las partes objeten tales dictámenes, el juez está facultado para apreciar la calidad de los dictámenes, pues lo contrario implicaría concederles valor probatorio por el solo hecho de no ser objetados como pretende la parte recurrente, y ello conforme al criterio doctrinal expuesto supra atendería contra la naturaleza de la función judicial, que además para emitir su decisorio está respaldado por todos los medios de prueba aportados y admitidos valorándolos de manera conjunta, atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de la apreciación en su decisión.

Por lo expuesto supra, no encontrando mérito para revertir el decisorio asumido por los de instancia, corresponde emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos y Luis Carlos Bellido Torricos por memorial de fs. 530 a 536 vta., contra el A.V. N° 113/16 de 21 de abril de 2016 de fs. 522-523 vta., y auto de fs. 526 de 28 de abril de 2016. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



521

Santos Avelino Espindola Ortega c/ Antonio Flores Villarrubia
Acción negatoria y otros
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria, reivindicación y daños y perjuicios, seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega contra Antonio Flores Villarrubia

VISTOS: La demanda, prueba de cargo y descargo y todo lo demás que convino ver y tener presente.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 159 a 164 de obrados, se apersona Santos Avelino Espíndola Ortega, interpone demanda de acción negatoria y reivindicación más pago de daños y perjuicios, siendo los argumentos de su pretensión los siguientes:

1. Que por la documentación adjunta con la demanda acredita que es legítimo propietario de un lote de terreno signado con el N° 13, del Mzo. I de la Urb. Las Retamas, que cuenta con las siguientes colindancias: al Norte con el lote N° 14, al sud con el lote N°12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr Cuellar, adquirido mediante compra venta de los esposos Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia, mediante apoderado legal Franklin Leigue Dorado, derecho propietario registrado en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

2. Que ha suscrito una escritura aclarativa de datos técnicos de acuerdo al plano de lote aprobado por la D.D.U., donde se ha aclarado que el bien inmueble signado como lote N° 13 del manzano I de la Urb. Las Retamas, tiene una superficie de 327.72 ms², ubicado sobre la Av. N°1 entre calle N° 2 y Av. Panamericana, zona de Morros Blancos de Tarija, con las siguientes colindancias al Norte con el lote N°14 con 24.78 ms, lineales, al sud con el lote N° 12 con 27,92 ms, lineales, al este con la Av. N° 1 con 12,23 ms, lineales y al oeste con la propiedad de la familia Cuellar con 9.58 ms, lineales y 3.03 ms, lineales, registrado en la Matricula computarizada N°26011250003527 bajo el Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

3. Que en el 2006, presentó demanda de interdicto de adquirir la posesión, donde el demandado Antonio Flores Villarrubia presentó oposición parcial, con el argumento de ser el propietario del terreno, indicando tener una casa, trabajos de demolición de rocas, plantaciones de árboles, cercos visibles que delimitan su propiedad etc., presentando el demandado oposición parcial en cuanto a la colindancia sud con Gerónimo Tapia, en el referido proceso el demandado presenta una escritura privada reconocida de compra venta de un lote de terreno ubicado en la zona Torrecillas con las siguientes dimensiones y colindancia: al norte con ocho, setenta y tres metros con Norberta Flores, al sud con 33 metros con la propiedad de Gerónimo Tapia, al este con 506 ms, colinda con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenzo Cuellar, registrada en DD.RR., en la Partida N° 234 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al Folio 52 del segundo anotador el 10 de octubre de 1986, sin embargo el plano presentado por el demandado no guarda similitud con las colindancias de la escritura privada, donde las colindancias son las siguientes 52 ms y 34 ms con Norberto Flores, al sud con 68 ms con Gerónimo Tapia, al este con 566 ms con Felisa Flores Villarrubia y al oeste con 523 ms² con Lorenza Cuellar, existiendo un desplazamiento de 35 ms² hacia el rumbo sud colindancia con el vendedor del demandante, asimismo que dentro del referido proceso, mediante informe pericial el 1 de marzo de 2007, el Topógrafo Edwin López, determina que el plano aprobado por la D.D.U., presentado en ese entonces por el actor Santos Avelino Espíndola, guarda relación con la realidad física del terreno y que las coordenadas geográficas coinciden estrechamente, sin embargo mediante un nuevo informe aclarativo el referido perito el 11 de abril de 2007, informa que existe sobre posición de 327.72 ms², tomándose en cuenta la ubicación del plano aprobado por la D.D.U, a favor de Santos Avelino Espíndola Ortega, cuyo perímetro se encuentra dentro de los linderos indicados por el demandado, este informe aclarativo es contradictorio con el primer informe y que fue en merito a esta prueba que se declaró improbadamente la demanda y con lugar a la oposición planteada por el demandado.

4. Indica que el 18 de marzo de 2012, instauró una medida preparatoria para que el demandado indique a virtud de que título ocupa el bien inmueble, donde el demandado sin presentar ninguna documentación legal, alegó ser propietario y poseedor del terreno por más de 27 años, que tiene una superficie de 2.7091 has.

5. De igual manera Felisa Zambrana propietaria del Lote N° 12 de la Urb. Las Retamas, colindante con el lote N° 13 de su propiedad, inicia en contra del demandado Antonio Flores Villarrubia, un proceso de mensura y deslinde en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil, donde el demandado se presenta con la misma escritura privada el 26 de agosto del año 1985 y presenta un plano referencial sin coordenadas donde a pesar que sus escrituras reconoce como colindante a Gerónimo Tapia (vendedor del actor), en el plano referencial sin coordenadas no refleja

esta colindancia, en merito a esto el demandado avanza e ingreso a la propiedad de su terreno signado con el N° 13, lo que constituye un acto arbitrario, abusivo de negación, exclusión y limitación al ejercicio de su derecho propietario.

6. Refiere que el 2012 presentó denuncia ante la D.O.T., en contra del demandado, porque cerco el terreno con alambre y postes, donde la referida oficina mediante Informe Técnico N°CU-068/NOR-019/LS-009/2013, concluye que revisados el Sistema y Archivos de Catastro Urbano, no existe ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, certificando que el predio pertenece a Santos Avelino Espíndola, quien cuenta con la documentación al día, pago de impuestos y Código Catastral 23-92-24-0-0-0, asimismo que Antonio Flores Villarrubia, no se encuentra registrado en el sistema de urbanizaciones dentro del plano de la Urb. Las Retamas y que realizada la verificación el demandado Antonio Flores realizó el cercado con alambre de púas en el terreno de Santos Avelino Espíndola, asimismo el 3 de abril de 2013 la Unidad Técnica de Normativa de la DOT, concluye mediante Informe CU-191/NOR-052/GA017/2013, que el cerramiento realizado por el demandado es clandestino ya que no cuenta con línea nivel ni planos aprobado.

7. Que conforme a la documental adjunta con la demanda a fs. 40, acredita la tradición con que cuenta su inmueble, demostrando que sus propietarios anteriores contaban con el respectivo registro en la oficina de DD.RR., el cual acredita que sus vendedores Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado han transferido el derecho propietario del lote a su persona.

8. Que el demandado no solo se limitó a extenderse 35 ms, en el rumbo sud, que es el límite con su propiedad y la de su vendedor Gerónimo Tapia Alemán, sino que va más allá, ya que en el proceso de mensura y deslinde instaurado por Felisa Zambrana, colindante con el lote del actor, el demandado presenta un plano referencial, donde se desplaza más de lo reflejado en su escritura privada y del plano presentado en el proceso de interdicto de adquirir la posesión, toda vez que señala las siguientes colindancias, al norte con Norberta Flores con 34.7354 ms, al sud indica que colinda con el camino 79,6496, existiendo diferencia con el plano anterior, donde ya no colinda con el vendedor del actor Gerónimo Tapia, y en dicho proceso de mensura desconoce y desplaza su colindancia hasta el camino, negando de esta manera el derecho propietario del actor, lo que le ha ocasionado graves perjuicios, toda vez que le impidió ingresar al terreno y a sus albañiles para realizar el cerramiento y construir una casa, daños que deben ser reparados.

9. Ampara su derecho en los arts. 105, 1453, 1455, 984 del Cód. Civ., y art. 56 de la C.P.E. Pide que una vez imprimido el trámite de rigor, se declare con lugar la demanda de acción negatoria, reivindicación, sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el N° 13, del manzano I con una superficie 327.72, ordenándose la inmediata restitución del inmueble, más el pago de daños y perjuicios en la suma de 70.000 Bs con costas. Ofrece prueba documental, testifical, pericial, inspección judicial y confesión provocada.

Observada la demanda conforme se tiene de la providencia de fs. 166 de obrados, el demandante mediante escrito de fs. 167-168 de obrados, subsana su demanda indicando lo siguiente: que la superficie despojada por la cual se demanda reivindicación es toda la superficie del terreno signado con el lote N° 13, del Mzo. I de la Urb. Las Retamas, de 327.72, asimismo indica que el cerramiento realizado por el demandado fue el 2006. Que en cuanto a los daños y perjuicios, aclara que el demandado le ha ocasionado graves perjuicios, toda vez que tenía planificado construir su terreno y alquilar lo que le reportaría una utilidad mensual.

Admitida la demanda mediante auto interlocutorio el 24 de febrero de 2014, cursante a fs. 168, se corre en traslado al demandado, quien es citado, de forma cedula a fs. 170 y dentro del plazo legal, se apersona al proceso plantea excepción de prescripción y contesta la demanda mediante escrito de fs. 189 a 192, expone los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la excepción de prescripción, refiere que el actor fue negligente al interponer recién las acciones sobre su lote de terreno, esperando más de cinco años para activar su supuesto derecho, toda vez que el actor dentro del proceso de interdicto de adquirir la posesión con sentencia dictada el 2007, la misma que ha cobrado ejecutoria el 15 de mayo de 2007, hasta la fecha de presentación de la demanda marzo de 2014, han transcurrido más de siete años, que sobrepasan los cinco años para poder ampararse, conforme lo dispone el art. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ., amparado en esta normativa, interpone excepción de prescripción en contra de las dos acciones planteadas por el demandado.

2. Contesta la demanda negando la misma, indicando que su persona es el verdadero dueño no solo del terreno sino de más de 3 hectáreas, siendo a la vez poseedor legal y propietario por más de 28 años, donde realizó diferentes actos de posesión como ser: siembra de maíz en el terreno, cerramiento con postes y alambre púa, nivelación con maquinaria niveladora, plantaciones de árboles de eucaliptos y molles, contando con contrato con el Proyecto Múltiple San Jacinto para poder acceder al agua de riego, mediante un canal de riego que llega a su terreno.

3. Indica que el 26 de agosto realizó la compra del lote de terreno, de su padre, que fue registrada en DD.RR., en la Partida N° 303 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al folio N° 52 del segundo Anotador en Tarija el 9 de septiembre de 1985, posteriormente el 4 de julio de 1986 inicio un interdicto de adquirir la posesión en el presente juzgado, sin que el colindante formule oposición alguna, derecho que lo tiene registrado en la Partida N° 234 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado del Departamento e inscrito al Folio N° 52 del segundo Anotador de Tarija, el 10 de octubre de 1986, indicando que desde esa fecha tiene su derecho consolidado, toda vez que paga sus impuestos del terreno. Asimismo refiere que el proceso de interdicto instaurado por el actor, se dictó sentencia a su favor.

4. Pide que se declare improbadamente la demanda de reivindicación y acción negatoria y sea con imposición de costas y se ordene la cancelación del registro de derecho propietario del actor, considerando que no puede existir un terreno con dos registros. Ofrece prueba documental, testifical, inspección judicial y pericial.

Por su parte el actor mediante escrito de fs. 199 a 201, contesta la excepción planteada por el demandado, exponiendo lo siguiente: que la acción de reivindicación es una acción imprescriptible, conforme lo dispone el art. 1453 y 1454 del Cód. Civ., al igual que la acción

negatoria, que según la doctrina y jurisprudencia, dispone que mientras se sigan produciendo las inmisiones, se mantiene viva la acción, siendo esta acción imprescriptible, indica que todo este tiempo ha ejercido acciones administrativas y judiciales en defensa de su derecho propietario.

Asimismo interpone incidente de nulidad por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en el testimonio de la escritura pública reconocida de compraventa presentada por el demandado en la contestación de la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto interlocutorio de fs. 286 y vta., y 287 de obrados, de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho, fijándose los puntos de hechos a probar tanto para el demandante y demandado y se abre término probatorio de 20 días comunes.

Realizado el trámite procesal que corresponde al proceso sumario, del análisis y valoración de los medios de prueba producidos y que son pertinentes a la pretensión de las partes, de conformidad a lo señalado por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., se tiene los siguientes:

Hechos probados.-

1. Que el demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, es legítimo propietario del lote de terreno, signado con el N°13 del Mzo. I, de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms2, con las siguientes colindancias: al norte con el lote N° 14, al sud con el lote N° 12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr. Cuellar, registrado en DD.RR., en la Partida N°22 del Libro de Propiedad Agraria del Departamento e inscrito al Folio 166 del 3° Anotador el 9 de enero de 1992 registrado en DD.RR., en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A- 2 el 26/02/2013.

2. Que el demandado Antonio Flores Villarrubia, no le asiste derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso, teniéndose acreditado que ha existido falsedad ideológica y material en el testimonio de escritura privada reconocida de compraventa, en cuanto a la adulteración de las superficies lineales de las colindancias norte y sud y mediante el uso de este instrumento adulterado ha ostentado un derecho real que no lo tiene.

3. Que el demandado mediante el uso del testimonio de compraventa adulterado se ha desplazado, ingresado y ocupado arbitrariamente el lote de terreno objeto del proceso, despojando al actor de una manera ilegal y abusiva, privándole la libertad del ejercicio del derecho propietario, en cuanto al uso, goce y disposición del bien.

4. Que el lote objeto del proceso, con una superficie total de 327.72 ms2, en su totalidad se encuentra ocupado ilegalmente por el demandado Antonio Flores Villarrubia, quien cerró el terreno con alambre y postes, impidió al actor su ingreso para realizar trabajos de cerramiento y construcción.

5. Los daños y perjuicios ocasionados al actor, al tenerse acreditado que el demandante se ha visto privado del uso, goce y disposición del lote objeto del proceso, ante la desposesión arbitraria realizada por el demandado.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de los medios de prueba producidos en el proceso.

1. Prueba documental de cargo de fs. 1 a 87 de obrados, consistente en las fotocopias legalizadas, del proceso de interdicto de adquirir la posesión, seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil, tramitado el 2007, donde el demandado Antonio Flores Villarrubia, planteo oposición a la acción interdicta y en sentencia se declaró improbadamente la demanda del actor y probada la oposición del demandado, prueba documental que acredita fehacientemente que el demandado ha privado el ejercicio del derecho del derecho real del actor desde el 2007, prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por ley.

2. Prueba documental de cargo, cursante a fs. 88 a 129 de obrados, consistente en las fotocopias legalizadas del trámite de medida preparatoria, instaurado por Santos Avelino Espíndola Ortega, en contra del demandado Antonio Flores Villarrubia, en el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, para que el demandado indique y justifique el título en virtud del cual posee el terreno objeto del proceso, se valora esta prueba donde el demandado confiesa judicialmente ser propietario y poseedor del lote de terreno, sin justificar documentalmente su derecho real, prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por ley.

3. Prueba documental de cargo, cursante a fs. 105 a 109 de obrados, consistente en el Testimonio de Escritura Privada reconocida el 9 de enero de 1992, suscrito entre el actor Santos Avelino Espíndola Ortega en calidad de comprador y Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia, mediante su apoderado legal Franklin Leigue Dorado en calidad de vendedores y Escritura Pública Unilateral N° 184/13, el 26 de febrero de 2013, que demuestran la titularidad del bien a favor del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, pruebas documentales que se otorga la fe probatoria prevista por el art. 1287 y 1297 del Cód. Civ.

4. Prueba documental de cargo de fs. 110, consistente en el folio real que acredita que el lote de terreno signado con el N° 13, con una superficie de 327.72 ms2, se encuentra debidamente registrado en DD.RR., en la Matricula computarizada N° 6.01.1.25.0003527 en el Asiento A-1 el 09/01/1992 y Asiento A-2 el 26/02/2013, a nombre del actor, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1287 y 1538 del Cód. Civ.

5. Prueba documental de cargo cursante a fs. 113-114 de obrados, consistente en plano de lote de lote debidamente aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano a nombre de Santos Avelino Espíndola Ortega, documento que certifica que el plano del lote con una superficie de 327,72 fue aprobado el 22 de agosto de 2006, prueba que se le otorga la fe probatoria establecida por el art. 1289 del Cód. Civ.

6. Prueba documental de cargo de fs. 134 de obrados, consistente en el Informe Técnico N° CU-068/NOR-019/LS-009/13, el 31 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la D.O.T., que certifica que verificado en el sistema y archivos de catastro urbano, no existe registro de ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, verificándose que ese lugar pertenece a Santos Avelino Espíndola Ortega, prueba documental que viene a corroborar la pretensión del actor.

7. Prueba documental de cargo de fs. 135 de obrados, consistente en el Informe Técnico N°CU-191/NOR-052/GA-017/13, el 3 de abril de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la D.O.T., que, informa que el cerramiento de alambres y púas efectuados por el demandado sobre el lote objeto del proceso, es clandestino al no contar el demandado con documentación técnica ni legal ni planos aprobados, autorización de línea nivel, prueba documental que viene a corroborar los actos de despojo realizados por el demandado.

8. Prueba documental de cargo de fs. 156, consistente en el formulario de pago de impuestos, que acredita que el lote de terreno del demandante cuenta con una superficie de 327.72 18 ms², donde el demandante se encuentra empadronado y registrado como contribuyente.

9. Prueba documental de cargo de fs. 239 a 242, consistente en el Segundo Testimonio del documento privado traslativo de dominio de un terreno ubicado en Torrecilla otorgado por Ignacio Flores Salgado a favor de Antonio Flores Villarrubia, con papel sellado N° 3301053 el 26 de agosto de 1985, se acredita que en el documento original registrado en DD.RR. en la Partida N° 313 del Libro 1° de Propiedad, de la Provincia Cercado e inscrito al Folio N° 52 del 2° Anotador el 9 de septiembre de 1985, señala como colindancias del terreno del demandado, las siguientes: al norte con Norberta Flores con (8.73 ml), al sud con Gerónimo Tapia con (33 ml), al este con Felisa Flores con (506.6 ml) y al oeste con Lorenza Cuellar con (5006 ml), prueba documental que se la valora conforme al art. 1287 del Cód. Civ., la misma que constituye prueba del incidente de nulidad planteada por el actor, toda vez que mediante la comparación de este documento original recabado de los archivos de registro de DD.RR., señala como colindante de la parte Sud a Gerónimo Tapia, (vendedor del actor) siendo estas colindancias distintas a las señaladas en el testimonio de escritura privada presentada por el demandado con la contestación de la demanda a fs. 171 a 176, (declarado nulo) teniéndose acreditado la adulteración de las colindancias norte y sud, falsedad que ha sido probado mediante prueba pericial grafológica, modificación de datos que se percibe a simple vista al evidenciarse que la parte donde estaban consignadas las superficies iniciales de las colindancias mencionadas han sido borradas y sobre escritas otras.

10. Prueba documental de descargo fs.171 a 176 de obrados, consistente en la fotocopias legalizadas del testimonio de escritura privada de compraventa reconocida de 9 de septiembre de 1985, cuyos originales fueron secuestradas por orden del Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido de oficio, a instancia de la juzgadora, al tenerse acreditado la presunta comisión de un delito penal de falsedad ideológica y material, prueba documental que no corresponde su valoración legal, en virtud del parág. II del art. 1289 del Cód. Civ., al haber sido acreditado en la vía incidental, la falsedad de la misma, al tenerse probado que ha existido adulteración de la misma.

11. Prueba documental de descargo de fs. 177 a 183 de obrados, consistente en los formularios de pago de impuestos, a nombre del demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre un lote de terreno, ubicado en la Av. Panamericana, Zona de Morros Blancos, con una superficie de 33836 ms².

12. Prueba documental de descargo cursante a fs.187 de obrados, consistente en el plano referencial, prueba documental que no constituye prueba idónea que demuestre el derecho propietario del demandado en cuanto a los datos técnicos consignados en dicho documento, como ser superficie, colindancias, etc., toda vez que no cuenta con coordenadas georeferenciadas, ni con la aprobación de la entidad pública competente por ley, en virtud de ello no se puede dar credibilidad de los aspectos que contienen.

13. Prueba documental de descargo de fs.188 de obrados, consistente en la certificación emitida por el presidente del Barrio Torrecillas, Luis Alberto García, que certifica que el demandado Antonio Flores Villarrubia, es poseedor de un terreno con una superficie de 3.5 has., dentro del cual está situado el lote objeto del proceso.

14. Prueba pericial grafológica cursante a fs. 264 a 266 de obrados, que acredita que el testimonio de escritura privada de compra venta presentado como prueba del derecho del demandado ha sido adulterado en la cláusula primera, en cuanto a las dimensiones de las colindancias norte y sud, que fueron modificadas por una superficie distinta a las señaladas en el documento original, prueba pericial que se la valora conforme al art. 1333 del Cód. Civ.

15. Prueba pericial de oficio, cursante a fs. 337, mediante la cual se tiene acreditado que el lote de terreno objeto del proceso se encuentra de acuerdo al posicionamiento conforme a la escritura pública unilateral presentada por el actor y de acuerdo al loteamiento de la Urb. Las Retamas, vigente de Ordenamiento Territorial de Tarija y al Registro de DD.RR., lo que significa que el lote de terreno, en cuanto a su ubicación física, es acorde a los datos consignados en los documentos que acreditan la titularidad del derecho propietario a favor del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, asimismo mediante esta prueba técnica se tiene probado con certeza, que el lote objeto del proceso, está dentro del cerramiento de alambre y postes efectuado por el demandado, informe que certifica que el lote signado con el N° 13 de propiedad del demandante se encuentra dentro del sector B de la propiedad que era de Gerónimo Tapia (vendedor del demandante) de la Urb. Las Retamas, demostrando que la propiedad del demandado abarcaba hasta el camino viejo, siendo este un límite natural, donde el lote de terreno del actor queda fuera de los límites de la propiedad del demandado, sin embargo el demandado con el cerramiento efectuado ha sobrepasado el límite que divide su propiedad e ingresado a un terreno que no le pertenece, ver graficas de fs. 341, 343-344, prueba pericial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ., que viene a probar el despojo realizado por el demandado.

16. Prueba pericial de cargo cursante a fs. 331 a 333 de obrados, que viene a corroborar la prueba pericial de oficio producida en el proceso, en cuanto a que la superficie, límites y colindancias y ubicación del terreno coinciden con los datos consignados en el plano de lote aprobado por la D.D.U., a favor del demandante, prueba pericial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ.

17. Prueba de inspección judicial, realizada en el lote de terreno, cursante en el proceso mediante acta de fs. 335 y vta., se tiene que el bien inmueble objeto del proceso se encuentra ubicado en el barrio Las Retamas, sobre la avenida principal al referido barrio, sobre la mano izquierda, que está cerrado con alambres y postes en su parte frontal, en inmediaciones del lote de terreno existen plantas de eucaliptos y en el lote objeto de litigio existen excavaciones para zapatas y material de construcción como ser grava y piedra, asimismo en la parte posterior del lote a una altura elevada existe una caja de agua, prueba de inspección judicial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1334 del Cód. Civ.

18. Prueba testifical de cargo, cursante a fs. 370 a 373 y vta. 379 a 382 de obrados, se tiene la declaración de Pedro Leonardo Armella, Flavio Méndez Velásquez, Andrés Barca Anague, Elvidio Solorzano Tejerina, Roberto Carlos Hinojosa Rivera, Alejandro Huanca Herrera, Ermeregilda Panique de Sánchez y Roger Ronald Espinosa Mercado, quienes de manera acorde y creíble, refieren conocer el lote objeto del proceso, en cuanto a su ubicación, asimismo que el lote se encuentra cerrado y ocupado por el demandado y que el demandante pretendía realizar el cerramiento y construcción en el terreno, trabajos que no fueron ejecutados, toda vez que el demandado impidió el ingreso a los albañiles, declaraciones que se les otorga la fe probatoria prevista por el art. 1330 del Cód. Civ. En cuanto a la declaración del testigo Lorenzo Flores Alfaro, no se la valora ni se otorga credibilidad, al ser el testigo pariente consanguíneo (primo hermano) del demandado, encontrándose dentro de las causales previstas por el art. 446-1) del Cód. Pdto. Civ.

19. Prueba de confesión provocada del demandado cursante mediante acta de fs. 376-377 de obrados, mediante la cual se tiene acreditado que el demandado ostenta el derecho sobre el lote objeto del proceso, indicando ser el poseedor del terreno y responsable de los trabajos de excavación y echado de material de construcción.

20. Prueba testifical de descargo, declaraciones de fs. 383-384 y de 387-389, 392-396 de obrados, quienes afirman de manera uniforme y contestes que el demandado Antonio Flores Villarrubia, posee un terreno ubicado en la zona de Torrecillas, sobre la avenida principal, donde tiene sus cultivos de maíz, plantas de eucaliptos, donde ha realizado el nivelado del terreno, asimismo refieren tener conocimiento de que el demandado realizó las excavaciones en el lugar del terreno objeto del proceso y echo material de construcción, prueba que es relevante, en cuanto a que viene a corroborar lo acreditado en la audiencia de inspección y lo manifestado por los testigos de cargo y por la propia confesión judicial realizada por el demandado en la contestación de la demanda.

CONSIDERANDO: IV.- Nuestra C.P.E., en el art. 56, proclama como derecho de toda persona, a la propiedad individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo a la propiedad privada y que la expropiación se impondrá por causa de utilidad pública calificada conforme a ley, precepto constitucional que son de aplicación preferente y obligatoria, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Este derecho constitucional de toda persona individual o colectiva a la propiedad, no solo encuentra su protección en la C.P.E., sino también que está comprendido en el Cód. Civ., que en su art. 105 establece que: La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo.

IV.I.- La acción negatoria; tiene por objeto la protección de la libertad del dominio y el restablecimiento de la cosa al estado anterior ante una perturbación jurídica o material, esta acción real, puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, perturbación que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), instituto jurídico previsto por el Cód. Civ., en el art. 1445, siendo los requisitos para su ejercicio los siguientes:

1. Que el actor justifique en principio su derecho de propiedad mediante la presentación del correspondiente título de adquisición de la cosa.

2. Que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad, perturbación, que ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real, pues para reprimir perturbaciones de puro hecho no hace falta acudir a la legitimación activa en la acción negatoria, corresponde al propietario y a los titulares de derechos reales limitados que impliquen posesión y la legitimación pasiva corresponde a aquellas personas que produzcan materialmente, o bien por encargo de otra persona, perturbaciones que recaigan sobre un bien inmueble.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto, se tienen cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la acción real negatoria, toda vez que el actor ha justificado su derecho propietario mediante prueba documental idónea que ha sido valorada en el proceso, como ser la escritura privada de compra venta y escritura unilateral de compra venta, plano de lote aprobado, folio real, que acreditan que Santos Avelino Espíndola Ortega, es legítimo propietario de del lote signado con el N° 13 del Mzo. I, de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms².

En cuanto al segundo requisito, se tiene acreditado que el demandado ha privado al actor el uso, goce y ejercicio del derecho propietario mediante el cerramiento del terreno y a través de las acciones judiciales (oposición) planteada dentro del interdicto de adquirir la posesión, ostentando tener un derecho real sobre el inmueble.

IV.II.- En cuanto a la acción de reivindicación, la misma procede cuando el propietario no se encuentre en posesión de la cosa, (toda vez que el derecho propietario comprende el ánimos y el corpus), tiene a su alcance el derecho de poder reivindicarla, es decir recuperarla de las manos de un tercero, así lo dispone la segunda parte del art. 105 del Cód. Civ., en este caso el legislador ha sido más específico, disponiendo la acción de reivindicación prevista mediante el art. 1453 del Cód. Civ., la misma que tiene como finalidad "procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa objeto del proceso, obtener que la cosa sea restituida, siendo necesario que el legítimo propietario demuestre que la cosa se encuentra poseída o detentada por un tercero y el fundamento y superioridad de su propio derecho propietario sobre la poseedora o detentadora".

De la interpretación del referido artículo podemos indicar que para la procedencia de la acción reivindicatoria es necesario cumplir con dos requisitos que son: 1) Que la persona que demanda la acción reivindicatoria, acredite que ser propietario del inmueble objeto de reivindicación, extremo que en el caso de autos se encuentra acreditado tal como se puede advertir de la documental idónea presentada con la demanda, que justifican el derecho propietario del actor Santos Avelino Espíndola Ortega, sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el lote N° 13, del Mzo. I, con una superficie total de 327.72 ms², encontrándose registrado su derecho en DD.RR., siendo este derecho superior, oponible a terceros en función del art. 1538 del citado Código, por consiguiente este derecho, goza de protección por la norma suprema del Ordenamiento Jurídico como es la C.P.E.

2) El segundo requisito, es que la cosa o inmueble a ser reivindicada se encuentra en manos de otra persona, es decir el propietario si bien tiene el derecho propietario, no tiene a su alcance la posesión del mismo, es decir el bien inmueble, debe estar necesariamente ocupado o poseído por otra persona.

En relación a este segundo requisito, es necesario considerar los antecedentes y las pruebas valoradas, que demuestran que el demandante no se encuentra en posesión del terreno objeto de proceso, toda vez que el inmueble en litigio está en posesión del demandado, quien ha cerrado el terreno con alambre y postes, nivelado, plantado de árboles de eucaliptos, asimismo privó al demandante poder construir en el terreno, bajo el argumento de tener derecho propietario sobre el bien.

Por el contrario el demandado, no ha acreditado la titularidad de su derecho de propiedad que le asiste sobre el lote de terreno objeto del proceso, considerando que el testimonio de la escritura privada debidamente reconocida el 9 de septiembre de 1985, que ha sido presentada como respaldo de su derecho, ha sido declarada nula en virtud del incidente de nulidad que ha sido declarado probado.

Que en virtud del incidente de nulidad planteado, se ha realizado la pericia grafológica que cursa a fs. 265-266 de obrados, que en sus conclusiones refiere que se ha adulterado las dimensiones superficiales de las colindancias norte y sud, establecidas en el documento testimonio privado de compra venta, adjunto por el demandado a fs. 171 con la contestación de la demanda como prueba de su derecho, y que realizada la comparación con el documento original recabado de Derechos Reales correspondiente al sellado N° 3301053, adjunto al proceso a fs. 239 a 242 de obrados, este documento original señala como colindancias norte de 8.73 con Norberta Flores al sud con 33 ms, colinda con Gerónimo Tapia, al Este con 506.6 con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenza Cuellar, de manera diferente a las colindancias señaladas en el documento adjunto por el demandado a fs. 171 donde la colindancia norte ha sido borrada y sobre escrita señala la superficie de 33 ms, donde antes era de 8.73 con Norberta Flores, al Sud donde también ha sido borrado y sobre escrito señala una superficie de 73 ms, donde antes era 33 ms, colinda con Gerónimo Tapia, al este con 506.6 con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenza Cuellar, donde dicha informe pericial, en su conclusión final señala, que en las direcciones norte y sud en sus dimensiones superficiales han sido totalmente adulteradas, lo que incluso se percibe a simple vista en el testimonio original de la escritura de compraventa en su cláusula primera, informe que se otorga la fe probatoria prevista por el art.1333 del Cód. Civ.

Al ser esta escritura privada, un documento adulterado, la misma no puede ser valorada como prueba del derecho del demandado, conforme se ha determinado en la resolución que resolvió el incidente de nulidad, ya que dentro de todo proceso judicial, solo corresponde valorar la prueba lícita, toda vez que hablar de licitud de la prueba en el proceso civil es referirse a la ausencia de ilegalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o del medio probatorio que se propone dentro de un proceso judicial, se dice que una prueba es ilegal cuando la misma se ha obtenido infringiendo un derecho fundamental u cualquier otro derecho, o en estricta vulneración de las normas relativas al procedimiento probatorio.

De igual manera mediante el informe pericial realizado en el proceso, cursante a fs. 337 a 350 de obrados, se tiene acreditado fehacientemente que la propiedad del actor Santos Avelino Espíndola Ortega, se encuentra conforme a la escritura aclarativa unilateral ubicado en la Urb. Las Retamas zona de Morros Blancos, con una superficie de 327.72 ms² con las siguientes colindancias al norte con el lote N° 14 con 24.78 ms, lineales, al sud con el Lote N° 12 con 27.92 ms, lineales, al este con la avenida N° 1 con 12.23 ms, lineales y al oeste con la familia Cuellar con 9,58 ms, lineales y 3.03 ms, lineales, el referido informe certifica de manera clara y contundente que el lote de terreno objeto del proceso, no se encuentra dentro de la propiedad del demandado, tal como lo explica con las gráficas adjuntas 1 a 10, donde de manera clara explica que la propiedad denominada " El Churcal" de los Flores Villarrubia abarca o tiene como límite natural el camino viejo y que la longitud total hasta el extremo sud en la actualidad tiene una superficie lineal de 584.69, visualizándose que el demandado sobrepaso el límite de su propiedad e invadido el lote de terreno del demandante, quedando el mismo dentro del cerramiento de alambre y postes efectuado por el demandado, tal como lo advierten las gráficas del informe pericial siendo este hecho también corroborado por la prueba de inspección judicial.

Asimismo se valora el Informe Técnico N°CU-068/NOR-019/LS-009/13, el 31 de enero de 2013, emitido por La Unidad de Normativa de la D.O.T., que certifica que en el sistema y archivos de catastro urbano, no existe registro de ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, verificándose que ese lugar pertenece a Santos Avelino Espíndola Ortega.

Todos estos medios probatorios producidos y valorados en sentencia, generan plena convicción en la juzgadora, en cuanto a la titularidad del derecho del lote de terreno que le asiste al actor y el despojo efectuado por parte del demandado manera ilegal, arbitraria y de mala fe, toda vez que se apropió de un terreno sobre el cual no cuenta con ningún derecho real, privando el legal ejercicio a su verdadero propietario.

En cuanto a que el demandado posee la totalidad del terreno y que su derecho de posesión se encuentra respaldado, mediante la acción interdicta de adquirir la posesión y posterior oposición donde en sentencia se ha declarado con lugar a la oposición del demandado, al respecto, es necesario aclarar que la sentencia que recae dentro de los procesos interdictos, solo quedan pasadas en autoridad de cosa juzgada formal es decir que sus efectos se producen exclusivamente en el proceso que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria, toda vez que puede ser desvirtuada en un proceso de conocimiento, ya que deja el camino abierto para acudir a proceso ordinario, en virtud del art. 593 del Cód. Pdto. Civ., dispone al proceso posterior señala, que las sentencias que se dictaren dentro de los procesos de interdicto de adquirir, retener y recobrar, no impedirán el ejercicio de acciones reales de las partes, es decir que la misma puede ser modificada dentro de otro proceso, por consiguiente una sentencia dictada dentro de una acción real modifica los resultados de la sentencia dictada dentro de un proceso interdictal, a diferencia de lo que ocurre con la cosa juzgada material que implica la inatacabilidad de un resultado mediante el inicio de un juicio nuevo, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una nueva decisión que se contradiga o se oponga a lo antes dictado, en merito a ello al tenerse probado que en el proceso interdicto de adquirir la posesión, en el informe pericial efectuado en dicho proceso, existe contradicción en cuanto a que el informe pericial de fecha 01 de marzo del año 2007, señala que el plano del demandado carece de información técnica y espacial de coordenadas geográficas, sistema de información que permita la ubicación de los terrenos, observándose que el plano no

guarda relación con las escrituras presentadas por el demandado en cuanto a las distancias, sin embargo de manera contradictoria, el referido perito mediante informe aclarativo, contradiciéndose con su anterior donde indica que no se encuentra facultado para modificar linderos, pero sin embargo por la información dada por el opositor en este caso el demandado, si bien las escrituras coinciden en cuanto a las colindancias y no así a las distancias existiendo una diferencia, deduciéndose que el perito ha emitido un criterio técnico, determinando que existe sobre posición, solo en base a la información proporcionada por el demandado, valorando un plano referencial que no cuenta con sellos ni con la aprobación de la entidad administrativa competente como es Desarrollo Urbano y /o Inra, sin considerar que el demandante contaba con ese entonces con planos debidamente aprobados por la Dirección de Desarrollo Urbano, lo que constituye un acto administrativo firme y válido toda vez que los mismos (actos) gozan del principio de legalidad y de buena fe, es decir son actos válidos mientras no se declare su anulabilidad y nulidad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la fue la Dirección de Desarrollo Urbano que aprobó el plano de lote de terreno del actor.

En cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el demandado, La prescripción es un instituto jurídico, donde por el transcurso del tiempo permite extinguir o consolidar derechos, en nuestro ordenamiento civil se encuentra regulada a partir del art. 1486 y siguientes del Cód. Civ., para la procedencia en el proceso, se debe cumplir con los requisitos siguientes: a) La existencia de un derecho que podía ejercitarse. b) La falta de ejercicio o la inercia o inactividad de parte del titular de ese derecho. c) Por último el transcurso del tiempo señalado por la ley.

En el presente caso, el Cód. Civ., prevé en su art. 1454 de manera expresa que la acción de reivindicación es imprescriptible, salvo que se produzca la adquisición de la propiedad por efecto de la usucapión, es decir que el propietario que haya perdido la posesión del bien del cual acredita ser titular puede reivindicar el mismo de manos de quien se encuentre en cualquier momento, lo que significa que el titular del derecho de propiedad cuenta con legitimación activa, para interponer la acción de reivindicación cuando considere conveniente.

En cuanto a la acción negatoria, si bien nuestro ordenamiento no prevé en cuanto a su imprescriptibilidad, sin embargo la doctrina prevé que este instituto jurídico, al ser una acción destinada a poner fin cualquier tipo de perturbación presentes y futuras realizadas al ejercicio de derecho de propiedad, tampoco es posible aplicar un plazo de prescripción, teniendo el afectado el derecho de ejercitar la acción en cualquier momento ante la perturbación ilegítima, hecho que permite concluir, que rige la imprescriptibilidad, acción que puede ser ejercitada por el titular del derecho y subsistirá en el caso de que se mantenga la perturbación, entendiéndose que se mantiene se activa la causa petendi.

Por consiguiente al ser dos acciones imprescriptibles, no opera la prescripción como erradamente ha sido planteado por el demandado.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios, es una expresión con la que se designan jurídicamente los perjuicios causados por una persona a otra, voluntaria o involuntariamente, por los que tiene que indemnizarla (tiene obligación de repararlos).

La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida (daño emergente), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (lucro cesante)."

Al tenerse debidamente justificada la pretensión del actor en cuanto a que el demandado ha privado indebidamente el ejercicio de su derecho de propiedad desde el 2007 mediante actos materiales y judiciales, de ello se colige que se ha ocasionado daños y perjuicios, que se reflejan en la pérdida económica por la falta de uso del bien y en merito a la sana crítica, prudente criterio de la juzgadora y en ponderación de los principios de equidad y eficacia previstos por la L.Ó.J., que implica fallar de acuerdo a lo justo y proporcional, respetando los derechos y diferencias de las personas, a la vez considerando que uno de los fines del Estado de acuerdo a la C.P.E., (art. 8-9) es construir una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social, corresponde fallar declarando con lugar al pago de los daños y perjuicios, que se cuantifican de acuerdo al valor de la base imponible del bien inmueble de acuerdo al pago de impuestos de la gestión 2012 adjunto al proceso a fs. 156, en Bs 1.639.-, monto que 16 multiplicados por los años que el lote está siendo ocupado ilegalmente por el demandado (año 2007 hasta la actualidad año 2015) se tiene la suma total de (Bs 13.112.-), que debe ser cancelado por el demandado.

Del análisis de la prueba aportada en el proceso por las partes como ser la prueba documental, testifical, pericial y grafológica, inspección judicial y en merito a la sana crítica de juzgadora, corresponde fallar en aplicación de los principios de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en el art. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II del C.P.E.), de acuerdo a la sana crítica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme al art. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1283, 1285, 1286, 1297, 1327, 1330, 1331, 1333, 1334, 1453, 1454, 1455, 1492, 1498 y 1538 del Cód. Civ., se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, administrando justicia, en uso de las atribuciones conferidas por las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, falla y declara: PROBADA la demanda de acción negatoria, reivindicación más daños y perjuicios, con costas, interpuesta por Santos Avelino Espindola Ortega a fs. 159 a 164 y su aclaración de fs. 167-168 en contra de Antonio Flores Villarrubia, como consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Declarar la inexistencia del derecho propietario que ostenta el demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre el lote de terreno objeto del proceso, signado con el N° 13 de la Urb. Las Retamas, con una superficie total 327.72, ms2, con las siguientes colindancias, al norte con el lote N° 14, al sud con el lote N° 12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr Cuellar, registrado en DD.RR., a nombre del demandante Santos Avelino Espindola Ortega, en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

2. Se ordena la restitución del lote objeto del proceso, signado con el N° 13 del Mzo. 1 de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms2, registrado en DD.RR., en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013, a favor de su legítimo propietario Santos Avelino Espindola Ortega, para tal efecto en el plazo de 10 días de

ejecutoriada la sentencia, se ordena al demandado Antonio Flores Villarrubia, retirar el cerco de alambre y postes que cierra el perímetro del terreno del actor, asimismo retirar el material de construcción, bajo apercibimiento de lanzamiento.

3. Se condena al demandado al demandado Antonio Flores Villarrubia al pago de daños y perjuicios ocasionados al demandante por la privación del derecho de propiedad, en la suma de Bs 13.112.-, que deberán hacerse efectivo mediante depósito judicial realizado en el proceso en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia.

4. Se declara improbadamente la excepción de prescripción planteada por el demandado Antonio Flores Villarrubia con la contestación de la demanda de fs. 189 a 192.

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales por su orden.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 14 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. S. Susana Ruiz Pantoja.- Juez 2° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Norma Noemí Mejía Copa.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 2 de diciembre de 2015.

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 407 a 411 y vta., de obrados, contra la sentencia de fs. 397 a 405 y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 427 y vta., de obrados.

2. Antonio Flores Villarrubia en su calidad de demandado, dentro del término de ley, se alza contra la sentencia de fs. 397 a 405, pronunciada por la Jueza de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, mediante la cual declaró probada la demanda de acción negatoria, reivindicación, daños y perjuicios, con costas, declarando la inexistencia del derecho propietario del demandando, ordenando la restitución del bien inmueble a favor del demandante, condenado al demandado al pago de daños y perjuicios y declarando improbadamente la excepción de prescripción; solicitando se delibere en el fondo y se declare prescrita la acción negatoria y por no probada la acción de reivindicación.

3. Radicada la causa conforme al art. 231 del Cód. Pdto. Civ., y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 235 del mismo cuerpo legal se resuelve la alzada, dentro del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO: I.-

I. En aplicación de lo establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación, haciéndose necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante a fin de cumplir con el principio de pertinencia y congruencia, de cuyo contenido se tienen los siguientes:

1. Mala aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., que establece la prescripción de los derechos patrimoniales siendo una de ellas la acción negatoria.

2. Errónea interpretación del art. 105 y 1453 del Cód. Civ., ya que no se han cumplido los requisitos para la reivindicación demandada, porque el actor nunca estuvo en posesión del inmueble y no tiene su derecho consolidado al existir una sobreposición de terrenos.

3. Mala valoración de la prueba, ya que por la prueba consistente en el interdicto de adquirir la posesión se ha demostrado que el actor nunca estuvo en posesión del inmueble, la prueba pericial ha sido presentada de manera extemporánea por lo tanto no debió ser valorada en sentencia y finalmente la prueba testifical que es concordante con la confesión judicial provocada no ha sido valorada por la jueza de primera instancia.

II. En la medida que aquello que se presenta como agravios se adecuan a lo que se conoce como agravios, son considerados y serán analizados, pues el simple disenso con las conclusiones del fallo sin concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que habría incurrido la sentenciante respecto de la apreciación y valorización de los elementos arrimados al proceso, no puede ser estimado como una verdadera expresión de agravios, a lo que se suma la falta de coherencia en el memorial recursivo, pues existen hojas repetidas que hacen incomprensible el recurso. Por otro lado se deja constancia la falta de fundamentación de los recursos contra las resoluciones que fueron diferidas para el caso de una eventual apelación de la sentencia, pues tratándose de resoluciones precisas y concretas, la fundamentación debió ser puntual, no pudiendo pretenderse que se tomen en cuenta los mismos fundamentos que fueron esgrimidos como agravios en la apelación de la sentencia, como refiere la parte apelante, toda vez que toda apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciado, lo que conlleva la obligación de presentar los agravios que el apelante considera que le causa cada resolución apelada, con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de hecho y de derecho de la resolución impugnada y la injusticia de las conclusiones del fallo, es por ello que la expresión de agravios implica una necesidad, puesto que constituye la medida de la pretensión de segunda instancia, en cuyo sentido el derecho a impugnar un fallo está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, unos subjetivos y otros objetivos y entre ellos la expresión de agravios implica una necesidad puesto que constituye la medida de la pretensión de segunda instancia y un requisito de admisibilidad de todo recurso, porque determina el interés de quien la plantea, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento, que afecta al recurrente y que en términos generales consiste en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto.

Bajo estas premisas se analizará el recurso.

CONSIDERANDO: II.-

1. Acusa el apelante que la sentenciante, realizó una mala aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., norma legal que contiene la disposición general que establece que los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa, afirmando el quejoso que la acción negatoria no es imprescriptible como afirma la jueza de grado, sino que constituye una acción sujeta a este plazo de prescripción.

En este contexto cabe en principio dejar establecido que la prescripción es un modo con el cual, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio, siendo un presupuesto de ella, la inactividad del titular del derecho durante el tiempo que está fijado en la ley, lo que supone la imposibilidad de su ejercicio en cualquier momento posterior.

La acción negatoria al igual que la reivindicatoria constituye acciones de defensa de la propiedad y de las servidumbres. Por la acción negatoria, el propietario, puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, conforme expresamente lo dispone el art. 1455 del Cód. Civ.

Así legislada la acción negatoria, los derechos que de ella emergen para el propietario no constituyen derechos patrimoniales sujetos al régimen de la prescripción establecida en el art. 1507 del Cód. Civ., como refiere el apelante, pues precisamente estos se reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Si la acción negatoria compete al propietario para defender la libertad de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él, o se ordene el cese de perturbaciones sobre ese derecho propietario, resulta impropio pretender que dicho poder o facultad del propietario deba estar sujeto a un plazo de prescripción del derecho, porque en materia de derechos reales la prescripción opera de un modo particular, diferente a la prescripción de las obligaciones que solo tiene un efecto extintivo, en los derechos reales para que una acción en defensa de la propiedad pueda prescribir resulta necesario que tenga doble efecto, es decir extintivo para el propietario y adquisitivo para el poseedor, es por ello que al igual que la acción reivindicatoria es una acción imprescriptible que puede ser ejercitada por el titular del derecho en cualquier momento.

2. En cuanto a la acción de reivindicación. En sentencia se ha dejado establecido: 1) Que es el actor quien ostenta el derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el lote N° 13 del Mzo. 1, con una superficie de 327.72, debidamente registrado en DD.RR., siendo un derecho superior y oponible a terceros. 2) Que el propietario - demandante no se encuentra en posesión del inmueble, sino en posesión del demandado quien no ha acreditado tener derecho propietario sobre el mismo.

¿Qué pruebas fueron valoradas por la sentenciante para arribar a estas conclusiones?

Por la prueba documental consistente en el testimonio de la escritura privada reconocida el 9 de enero de 1992, suscrita entre Santos Avelino Espíndola Ortega en calidad de comprador y Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia representados por Frankling Leigue Dorado en calidad de vendedores (fs. 105 a 109). Escritura Pública Unilateral N° 184/13 el 26 de febrero de 2013. Folio Real de la Matricula N° 6.01.1.25.0003527, Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013 (fs. 110), plano de lote aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del lote de terreno con una superficie de 327.72 a nombre de Santos Avelino Espíndola Ortega el 22 de agosto de 2006 (fs. 113-114). Informe Técnico N° CU068/NOR-019/LS-009/13 el 31 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la Dirección de Ordenamiento Territorial, se tuvo acreditado el derecho propietario del actor.

Por la prueba documental consistente en fotocopias legalizadas de proceso interdicto de adquirir la posesión seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil con oposición del demandado (fs. 88 a 129). Informe técnico N° CU191/NOR-052/GA-017/13 el 3 de abril de 2013 emitido por la Unidad de Normativa de la Dirección de Desarrollo Urbano (fs. 135). Informe pericial de oficio (fs. 337 a 350). Informe pericial del perito de cargo. Inspección judicial (fs. 335 y vta.), testifical de cargo y descargo (fs. 370 a 373 y vta. 379 a 382 a 384 y 387 a 389, 392 a 396), confesión judicial provocada (fs. 376-377), se acreditó la desposesión sufrida por el demandante y el autor de dicho despojo.

Dentro de este elenco probatorio que fue valorado por la sentenciante conforme a las reglas del art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tienen cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la acción reivindicatoria planteada por la parte demandante, toda vez que en autos se ha demostrado que el demandante Santos Avelino Espíndola Ortega es titular del derecho de propiedad sobre el lote de terreno objeto del presente proceso; que ha sido privado de la posesión del mismo por el demandado quien carece de título que legitime su posesión y el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho, sobre el del poseedor demandado.

La acción reivindicatoria está destinada a la recuperación de la posesión por parte del legítimo propietario, su fundamento radica en el poder de persecución y en la injerencia del derecho sobre la cosa que es propio de todo derecho real en general y del derecho de propiedad en particular, por ello la moderna y uniforme doctrina y jurisprudencia existente sobre el tema se pronuncia respecto a que esta acción procede a favor del propietario de la cosa aunque este no se haya encontrado nunca en posesión de la misma, en virtud al carácter absolutista y exclusivo propio del derecho de propiedad, bastando la demostración a través del título, por parte del reivindicante, de su mejor derecho frente al del adversario.

No siendo necesaria la demostración de haber estado en posesión material del lote de terreno, es decir ocupando el mismo, por cuanto el actor cuenta con la posesión civil que le otorga el título de dominio que ostenta como legítimo propietario del bien inmueble, que constituye una posesión de derecho y de la cual ha sido despojado. Por otro lado tampoco resulta evidente la sobreposición que alega el apelante, toda vez que en autos se ha demostrado que el título de propiedad de Antonio Flores Villarrubia ha sido adulterado y modificadas las colindancias norte y sur y que el cerramiento realizado por este no coincide con sus títulos originales conforme se encuentran registrados en la oficina de

Derechos Reales, mientras que el actor cuenta con plano aprobado que acredita la ubicación, superficie límites y colindancias del inmueble adquirido en estricta correspondencia con el documento traslativo de dominio.

Dentro de estos parámetros, revisada la prueba cuya valoración se acusa de errónea con relación a las conclusiones que de ella derivan, se tiene que la jueza de grado ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios, analizando, interpretando y valorando las pruebas esenciales y decisivas que la llevaron a arribar a la decisión tal como lo hizo, no siendo evidente que la sentenciante no haya valorado la prueba testifical de descargo y la confesión judicial provocada, pues en la sentencia estos medios probatorios fueron valorados de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento.

Finalmente en cuanto a la extemporaneidad en la presentación del informe del perito y que por tal hecho esta prueba no debió ser valorada como refiere el apelante, cabe dejar establecido que dentro de los principios que rigen el proceso civil, se encuentra el de verdad material, reconocido como un principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la C.P.E., por el que se tiene que corresponder al juez como director del proceso encontrar la verdad material de los hechos, lo que implica que dentro del nuevo orden constitucional el juez está dotado de amplias facultades en iniciativa probatoria para encontrar esa verdad material, dejando de lado formalismos o ritualismos que inciden en el reconocimiento de los derechos que en suma es lo que se busca a través del proceso. Consiguientemente aun cuando el informe del perito de oficio ha sido presentado fuera del plazo otorgado por la juzgadora, nada obsta a que pueda ser valorado en sentencia, pues se trata de una prueba de oficio ordenada por la jueza en uso de las facultades que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Consiguientemente, habiendo sido confrontados los agravios del recurso, con las conclusiones de la sentencia, se sobreponen las últimas, mientras que las primeras (los agravios) no tienen sustento para convencer y cambiar la resolución de primera instancia.

Por las consideraciones tácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en aplicación a lo dispuesto por el ordinal 1) del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Ante la falta de fundamentos se declaran precluidos los recursos de apelación diferidos de fs. 258-259, 304 y vta., 360-361 de obrados.

Se CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia de fs. 397 a 405 de obrados, con costas en ambas instancias que en la presente se las regula en 700 Bs que mandara a pagar la jueza de grado.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez Baldivia.- Juez de Partido 3° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Mónica I. Gareca Fernández.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 441 a 445, interpuesto por Antonio Flores Villarrubia contra el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., pronunciado por la Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija, en el proceso de acción negatoria, reivindicación más daños y perjuicios seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega contra Antonio Flores Villarrubia, la contestación de fs. 449 a 458, la concesión de fs. 458 y vta., la remisión de fs. 490 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 495 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez de Instrucción 2° en lo Civil de Tarija, pronunció la Sentencia el 14 de agosto cursante de fs. 397 a 405, declarando probada la demanda de acción negatoria, reivindicación, más daños y perjuicios, con costas, interpuesta por Santos Avelino Espíndola Ortega a fs. 159 a 164 y su aclaración de fs. 167-168 en contra de Antonio Flores Villarrubia, como consecuencia dispone lo siguiente: 1) Declara la inexistencia del derecho propietario que ostenta el demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre el lote de terreno objeto del proceso, registrado en DD.RR., a nombre del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527. 2) Se ordena la restitución del lote objeto del proceso, a favor de su legítimo propietario Santos Avelino Espíndola Ortega, para tal efecto en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, se ordena al demandado Antonio Flores Villarrubia, retirar el cerco de alambre y postes que cierra el perímetro del terreno del actor, asimismo retirar el material de construcción, bajo apercibimiento de lanzamiento. 3) Se condena al demandado Antonio Flores Villarrubia al pago de daños y perjuicios ocasionados al demandante por la privación del derecho de propiedad, en Bs 13.112.-, que deberá hacerse efectivo mediante depósito judicial realizado en el proceso en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia. 4) Se declara improbadamente la excepción de prescripción planteada por el demandado Antonio Flores Villarrubia con la contestación de la demanda de fs. 189 a 192.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Antonio Flores Villarrubia, por memorial de fs. 407 a 411 vta., mereció el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., que confirma totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias; argumentando en lo relevante que así legislada la acción negatoria, los derechos que de ella emergen para el propietario no constituyen derechos patrimoniales sujetos al régimen de la prescripción establecida en el art. 1507 del Cód. Civ., como refiere el apelante, pues precisamente estos se reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Si la acción negatoria compete al propietario para defender la libertad de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él, o se ordene el cese de perturbaciones sobre ese derecho propietario, resulta impropio pretender que dicho poder o facultad del propietario deba estar sujeto a un plazo de prescripción del derecho, porque en materia de DD.RR., la prescripción opera de un modo particular, diferente a la prescripción de las obligaciones que sólo tiene un efecto extintivo, en los derechos reales para que una acción en defensa de la propiedad pueda prescribir resulta necesario que tenga doble efecto, es decir extintivo para el propietario y adquisitivo para el poseedor, es por ello que al igual que la acción reivindicatoria es una acción imprescriptible que puede ser ejercitada por el titular del derecho en cualquier momento; que

revisada la prueba cuya valoración se acusa de errónea con relación a las conclusiones que de ella derivan, se tiene que la juez de grado ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios, analizando, interpretando y valorando las pruebas esenciales y decisivas que la llevaron a arribar a la decisión tal como lo hizo, no siendo evidente que la sentenciante no haya valorado la prueba testifical de descargo y la confesión judicial provocada, pues en la sentencia estos medios probatorios fueron valorados de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento; que dentro de los principios que rige el proceso civil, se encuentra el de verdad material, reconocido como un principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la C.P.E., por el que corresponde al juez como director del proceso encontrar la verdad material de los hechos, lo que implica que dentro del nuevo orden constitucional el juez está dotado de amplias facultades en iniciativa probatoria para encontrar esa verdad material, dejando de lado formalismos o ritualismos que inciden en el reconocimiento de los derechos que en suma es lo que se busca a través del proceso. Consiguientemente aun cuando el informe del perito de oficio ha sido presentado fuera del plazo otorgado por la juzgadora, nada obsta a que pueda ser valorado en Sentencia, pues se trata de una prueba de oficio ordenada por la juez en uso de las facultades que le otorga el art. 378 del C.P.C.

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

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

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

II.1.1.- Acusa que la demanda se ha interpuesto dos acciones la negatoria y la reivindicatoria, acciones que son excluyentes por tener objetivos y fines diferentes, por lo que correspondía tramitarse por separado, situación que reclamó a tiempo ante los tribunales de instancia, sin que exista pronunciamiento al respecto.

II.1.2.- Denuncia que presentó excepción de prescripción y la sentencia apelada como el auto de vista sólo resuelven señalando que ambas acciones negatoria y reivindicatoria son imprescriptibles, y que no es así, ya que si bien es cierto que la reivindicación es imprescriptible, la negación si prescribe conforme a los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ.

II.1.3.- Acusa que se interpreta el art. 105 del Cód. Civ., de una manera forzada y que es necesario para que proceda la reivindicación que se haya perdido la posesión física, por lo que establece que ha existido mala valoración de la prueba, ya que el actor nunca tuvo posesión real del inmueble objeto del proceso, cometiendo una falta de valoración real de la prueba documental que es prueba plena de su derecho propietario.

II.1.4.- Denuncia que el informe pericial de oficio está presentado fuera de plazo otorgado, por tanto carece de legalidad y eficacia jurídica, siendo este un vicio de nulidad, por lo que acusa la vulneración del art. 436 del C.P.C., violentándose su derecho a un debido proceso y derecho a la defensa.

II.1.5.- Acusa que el juez de segunda instancia declara por precluidos los recursos de reposición en el efecto diferido ante la falta de fundamentación, pero este criterio es errado ya que en la apelación en la última parte ha solicitado que tomen los mismos fundamentos para los recursos diferidos, sin embargo el juez de alzada no ha analizado lo solicitado, recayendo en una violación más de sus derechos.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

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

La parte recurrida refiere que el demandado Antonio Flores Villarrubia, no ha acreditado la titularidad del derecho propietario que dice ostentar, la juez a quo en mérito a la prueba presentada ha valorado de manera correcta que el demandado no le asiste derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso, se ha declarado probado el incidente de nulidad de fs. 199 donde ha denunciado la falsedad ideológica y material en el testimonio de la escritura privada reconocida de compraventa en cuanto a la adulteración de las superficies lineales de las colindancias norte y sud y mediante el uso de este instrumento adulterado el demandado ha ostentado un derecho real que no tiene.

Por lo que en base a los fundamentos expuestos solicita se declare infundado el recurso planteado por el demandado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 el 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 de la L. N° 439 (nuevo Cód. Proc. Civ.), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., y replicados en las dos leyes de referencia".

III.2.- Respecto a la acción reivindicatoria.

En el A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, se razonó: "El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los DD.RR., Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil 2°, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero"; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimos'" (A.S. N° 98/2012).

III.3.- En relación a la acción negatoria.

En el A.S. N° 670/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria se ha señalado lo siguiente "De conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que le asiste sobre el inmueble sin haberse constituido ese derecho a su favor; empero en el presente caso se ha establecido la improcedencia del Instituto de mejor derecho de propiedad, y la procedencia de la acción negatoria"

Asimismo, en el A.S. N° 77/2016 de 4 de febrero, se ha razonado lo siguiente: "En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Asimismo, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena".

III.4.- Respecto al principio de verdad material.

En el A.S. N° 690/14 de 24 de noviembre de 2014, se concretó lo siguiente: "La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva C.P.E., el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos

(verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

III.5.- Sobre la valoración de la prueba.

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

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

III.6.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ.”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales”.

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que en la demanda se ha interpuesto dos acciones la negatoria y la reivindicatoria, acciones que son excluyentes.

Al margen de que este punto no ha sido objeto de la presente causa, sino que recién ha sido introducido en apelación y casación como hecho nuevo, por lo que no merecería ningún pronunciamiento al respecto. Sin embargo, corresponde aclarar que las acciones reivindicatoria y negatoria no son excluyentes, toda vez que ambos institutos se constituyen en acciones reales de defensa de la propiedad y de las servidumbres, si bien su finalidad es distinta porque en la acción reivindicatoria el propietario que ha sido desposeído de la cosa de su propiedad busca su restitución, en tanto que, en la acción negatoria el propietario desconoce y demanda contra quien afirma tener un derecho real sobre la cosa de su propiedad y pide que se reconozca la inexistencia de tales derechos, por lo mismo, no se constituyen en pretensiones excluyentes, porque ambas pueden ser interpuestas como pretensiones principales, o complementarias.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que la acción negatoria prescribe conforme a los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ.

En el caso de autos, la parte actora por memorial de fs. 199 a 202 y vta. ha interpuesto incidente de “nulidad por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en el testimonio de la escritura privada reconocida de compraventa” presentada por el demandado, una vez sustancia el incidente, la a quo ha declarado probado el incidente de nulidad de la prueba de descargo consistente en el testimonio de la escritura privada de compra venta que acreditaba la titularidad del demandado sobre el bien inmueble objeto de litigio (fs. 171 a 176), estableciendo que el mismo ha sido adulterado y que de consiguiente no tiene la eficacia establecida por ley, resolución que al no haber sido recurrida tiene la calidad de cosa juzgada. De consiguiente, la presunta prescripción ordinaria que pretende fundar la parte ahora recurrente se sustenta en un acto irregular e ilegítimo de perturbación, acto que al constituirse contraria al orden público y a las buenas costumbres es imprescriptible, de consiguiente en la especie no se ha dado comienzo ni ha corrido ninguna prescripción en relación a la acción negatoria, porque los actos ilegítimos de perturbación continúan en la actualidad.

De donde se puede concluir que el término común de la prescripción descrita en los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., no es aplicable en el presente caso de autos, lo que hace infundada su acusación.

IV.1.3.- Sobre su denuncia de que se interpreta el art. 105 del Cód. Civ., de una manera forzada y que es necesario para que proceda la reivindicación que se haya perdido la posesión física.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III-2 de la presente Resolución, para la procedencia de la acción reivindicatoria no es necesario acreditar la pérdida de la posesión física de la cosa, sino demostrar el derecho de propiedad, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, sin embargo su titularidad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

IV.1.4.- Respecto a su denuncia de que el informe pericial de oficio está presentado fuera de plazo otorgado.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable III-1, la nulidad procesal ya no se constituye en una sanción en resguardo de las formas procesales, sino lo que hoy se busca es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.

En el caso de autos, la a quo por providencia de fs. 306 y vta., en el marco de los arts. 180 de la C.P.E., y 380 del Cód. Pdto. Civ., designa perito de oficio Yamil Farit Yapur Manzano, fija los puntos de la pericia y determina el plazo de su presentación en 8 días a partir del juramento de ley, que ha sido posteriormente ampliado a 15 días por providencia de fs. 327 y vta., decretos que una vez notificadas a la parte ahora recurrente, no ha sido objetada por la misma. En este estado de la causa, en caso de considerar el recurrente que el perito de oficio no hubo presentado su informe al vencimiento del término, le correspondía solicitar su remoción conforme preceptuaba el art. 437-I del Cód. Pdto. Civ., esto con el fin de que la juez inferior nombre otro en su lugar, lo que no ha hecho el recurrente.

Sin embargo, una vez presentado el informe pericial de fs. 337 a 350, el demandado interpone incidente de exclusión de la prueba pericial por ser extemporáneo, lo que ha sido rechazado por el a quo por providencia de fs. 354, quien fundamentando que esta prueba es fundamental para dilucidar las pretensiones de las partes y que constituye facultad privativa del juez admitir los medios probatorios que considere convenientes, y con la finalidad de determinar la verdad material en el caso de autos, ha admitido dicho medio de prueba.

De lo analizado se puede inferir que el A quo ha admitido el informe pericial con la facultad que le otorgaba el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y 180-I de la C.P.E., por lo que su denuncia de presentación extemporánea, al no contener la trascendencia debida, denuncia que fue correctamente rechazada por la ad quem, a esto se debe añadir que el art. 436 del Cód. Pdto. Civ., no sanciona específicamente con nulidad la presentación extemporánea del informe pericial. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.5.- En relación a su acusación de que el juez de segunda instancia declara por precluidas los recursos de reposición en el efecto diferido ante la falta de fundamentación.

Habiendo establecido el tribunal de alzada la falta de fundamentación de agravios en relación a las apelaciones que fueron diferidas, correspondía al impugnante demostrar que su recurso de apelación contenía la expresión de agravios y su trascendencia en relación a las apelaciones diferidas, y en base a dicho cuestionamiento impetrar en la forma del recurso de casación, la nulidad del auto de vista, lo que no hace el impugnante, por lo que su denuncia se torna en inconsistente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 441 a 445, interpuesto por Antonio Flores Villarrubia contra el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., pronunciado por la Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



522

Jorge Romel Sánchez Sotto y otra c/ Ramiro Cordero Arce
Rescisión de contrato por lesión enorme
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión enorme, seguido por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce.

RESULTANDO:

1.- Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, adjuntando las literales de fs. 1 a 61, con base en los hechos que expone y las citas de derecho que invocaron en su escrito de demanda de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., en la vía sumaria interponen demanda sobre rescisión de contrato por lesión enorme, solicitando en definitiva: a) Se declare probada su demanda en todas sus partes; b) Se declare la ineficacia del contrato de transferencia el 16 de mayo del 2011; c) Se ordene la cancelación en DD.RR. la compra venta, registrada bajo la matrícula 7011060019843, más el pago de daños y perjuicios y sea con costas.

2.- El demandado Ramiro Cordero Arce, luego de ser citado de forma personal, tal como consta en los formularios de notificaciones de fs. 93, por memorial de fs. 109 a 111, se apersona, solicita la nulidad de obrados, opone excepción perentoria de prescripción, contesta negando la demanda en todos sus extremos e interpone la acción reconventional por entrega total de bien inmueble, manifestando que su persona es legítimo propietario del bien inmueble objeto del litigio.

CONSIDERANDO: I.-

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

a) Que mediante escritura privada el 11 de mayo de 2011 la cual se adjunta a la presente demanda, se demuestra que sus personas suscribieron un contrato de compraventa con el Ramiro Cordero Arce, sobre la superficie de 100 ms², que se desprenden del inmueble de su propiedad, con una superficie total de 280 ms², el cual se encuentra ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud, debidamente registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7011060019843, por el precio libremente convenido entre partes de \$us. 53.000.-, habiendo entregado el comprador a la firma del contrato la suma de \$us. 33.000.-, debiendo ser entregado el saldo en un plazo no mayor a 30 días contados a partir de la firma del documento, lo cual hasta la fecha no se ha entregado.

b) Que posteriormente mediante Escritura Pública el 16 de mayo de 2011, nuevamente se suscribió un contrato de transferencia del inmueble con Ramiro Cordero Arce, pero esta vez se transfiere la totalidad del inmueble, es decir los 280 ms², y por el precio de Bs 30.000.-, documento reconocido por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, y protocolizado por ante la misma Notaría el 28 de septiembre del 2011, la misma que fue suscrita solamente por el comprador, con las facultades otorgadas por sus personas mediante poder por ante la misma notaria.

c) Que Ramiro Cordero Arce tiene como actividad el préstamo de dinero, por lo que de esa forma y aprovechándose de su necesidad y estado de inferioridad por las condiciones económicas y de salud pretende hacerse de este bien inmueble por un precio irrisorio.

d) Que sus personas el 1 de diciembre de 2008, contrajeron una deuda con Isabel Moreno de Menacho por \$us. 4.500.-, a ser cancelados el 6 de diciembre de 2009, para lo cual firmaron una letra de cambio, para luego de pasado cierto tiempo al no poder cancelar la deuda, su acreedora les inicia un proceso ejecutivo por \$us. 4.500.-, proceso que radicó ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, lo cual los puso nerviosos y preocupados, ya que también tenían otra deuda por \$us. 10.000.-, contraída el 14 de mayo de 2009 con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, e inscrita en DD.RR., en el registro de gravámenes y restricciones el 15 de octubre de 2010, habiendo quedado en garantía hipotecaria el inmueble mencionado, pagando los intereses de ambas deudas, habiéndose hecho cargo de la deuda con Isabel Moreno, Ramiro Cordero Arce mediante una subrogación de deuda, quien también canceló la deuda que sus personas tenían con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, realizando el levantamiento del gravamen.

e) Que para empeorar su situación en la que se encontraban su persona Jorge Romel Sánchez Sotto, a partir de 2006 comenzó a sufrir una serie de alteraciones en su salud, lo cual le imposibilitaba poder trabajar y sostener a su familia, lo cual le llegó a producir una serie de gastos, los cuales lo fue cubriendo con los diferentes préstamos, hasta que apareció Ramiro Cordero Arce, quien con este precio irracional de Bs 30.000.-, que consta en el documento pretende hacerse de su inmueble, el cual tiene un precio comercial de \$us. 170.000.-, no llegando a cubrir el monto ni el 2.5% del precio real del inmueble, lo cual ocasiona un empobrecimiento de sus personas ya que el bien inmueble es el único que sus personas tienen, habiendo sido perjudicados en sus intereses.

f) Que el total del dinero que sus personas han recibido es de \$us. 30.000.-, más 30.000 Bs, el primero por la venta de los 100 ms2, y el segundo por el total del inmueble es decir por los 280 ms2, lo cual ni siquiera alcanza a cubrir el 25% del costo real del inmueble. Si por los 100 ms2, pago de \$us. 30.000.-, teniendo un saldo de \$us. 23.000.-, que no cancelo resulta inatendible que por los 180 ms2, solo pague Bs 30.000.-. Por lo que al amparo de lo establecido por lo que al amparo de lo establecido por el art. 561, con relación a los arts. 413 y 563 del Cód. Civ., demanda la rescisión de contrato por lesión enorme, solicitando se declare probada su demanda y se ordene la rescisión del contrato el 16 de mayo de 2011 y su correspondiente cancelación en DD.RR.

II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 92, una vez citado el demandado Ramiro Cordero Arce, tal como se evidencia por la diligencia de notificaciones de fs. 93, mediante memorial de fs. 109 a 111 se apersona al proceso, incidenta nulidad de obrados, opone excepción de prescripción, responde negando a la demanda e interpone demanda reconvenzional por entrega de inmueble, con los siguientes argumentos:

1) En lo que respecta al incidente de nulidad de obrados, luego de haber sido contestado por parte de los demandantes, el mismo es rechazado mediante auto, de fs. 205 de obrados, el 11 de diciembre de 2013, resolución que al no ser objeto de recurso alguno, se encuentra ejecutoriada.

2) En cuanto a la excepción de prescripción, el demandado Ramiro Cordero Arce, manifiesta que por disposición del art. 564-1) del Cód. Civ., la acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato, por lo que habiendo sido concluido el contrato el 16 de mayo de 2011, el mismo que ha sido celebrado bajo el principio de la autonomía de la voluntad, hasta la citación con la demanda de 14 de mayo de 2013, se ha permitido que opere la prescripción de la presente acción conforme a lo previsto por la referida disposición legal.

3) Al contestar la demanda el demandado manifiesta los siguientes extremos: a) Que no es evidente el pago irrisorio que permita se accione una demanda de rescisión de contrato, al contrario los pagos de las obligaciones que ellos mismos mencionan han sido efectuados por su persona, valores económicos que ascienden al precio total acordado entre su persona y los vendedores, al haber pagado a cada uno de sus hermanos que eran herederos de dicho inmueble y al no haber pagado la porción que le correspondía a su padre Jorge Sanchez Hurtado y su hermano Fidel Sanchez Soto, familiares de los demandantes que continúan viviendo en el inmueble y de quienes consiente la ocupación.

b) Que el inmueble lo ha comprado pero con sus construcciones antiguas y ruinosas calificadas por su propio perito como precarias, tal como se podrá apreciar en otras partes de dicho inmueble en las fotos de 5 al 10, por lo que para habitar su persona el inmueble ha tenido que invertir sus recursos económicos para construir la segunda planta y remodelando parcialmente el inmueble, con un costo más o menos de \$us. 25.000.-, haciendo habitable dicho inmueble, sin embargo dichas construcciones nuevas y sus remodelaciones fotos 1 a 4, están siendo mostradas y evaluadas en el informe pericial, como si los demandantes le hubieran vendido construcciones nuevas; e) Que aparte de haber sido inducido el perito en error para avaluar construcciones que un fueron parte de la compra, el perito y los abogados cometen el error para que la demanda se presente con datos posteriores o recientes y no con los valores de principios del 2011. En todo caso si se pretende establecer la lesión, se toma en cuenta los valores y el precio coetáneo al acto de la transferencia, lo que tampoco sucede en autos, por lo que niega la validez del avalúo comercial que se adjunta, de igual manera los documentos adjuntados a la demanda, para aparentar una supuesta enfermedad y que se hubiera aprovechado tal situación, son de tiempo anterior a la fecha de la transacción, careciendo los mismos de relevancia o de incidencia en la demanda; d) Que finalmente el inmueble viene de una sucesión de Roberto Sanchez Hurtado (Padre del Demandante) y de sus hermanos del demandante: Sandra, Jorge, Romel y Gilda Sanchez Sotto, a quienes su persona ha pagado por sus porciones y transferido 45 ms2, a favor de su otro hermano Fidel Sanchez Sotto, por lo que el demandante dentro de la sucesión tenía una parte y por facilitarse solo han hecho aparecer como si Jorge, Romel Sanchez Sotto fuera el único propietario, entrando solo de cola su esposa Rossemery Gonzales Molina que menos derecho tuviera en reclamar algo que no es suyo; por lo que niega la demanda, con la cual lo único que se trata es de aprovecharse y enriquecerse los demandantes inducidos por sus abogados, solicitando se declare improbada la presente demanda y sea con costas.

4.- Respecto a la reconvenzional, el demandado manifiesta que conforme autoriza el art. 348 del C.P.C., y siendo que el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida conforme al art. 614-1) del Cód. Civ., en la vía reconvenzional demanda a Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, la entrega judicial del inmueble en su integridad en la superficie ocupada por los demandados en reconvenzión, de acuerdo al plano de ubicación que se adjunta, pidiendo que en ejecución de sentencia se ordene en su caso el desapoderamiento del inmueble y sea con costas.

III.- Dentro del presente proceso sumario, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose como sumario de hecho según auto de 7 de febrero del 2014 de fs. 212, fijándose los puntos de prueba y abriéndose plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, el mismo que vencido, pone el proceso en estado de sentencia.

CONSIDERANDO: II.-

Ponderada la prueba con relevancia al proceso, se llega a establecer que dentro del mismo se producen las siguientes:

I.- Prueba de cargo:

1.- Documental: Las cursantes de fs. 4-5, consistentes en: un contrato privado de compra venta de inmueble el 11 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto, Rossemery Gonzales Molina, Sandra Sanchez Sotto y Charles Salvatierra Chávez, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, la superficie de 100 ms2, los cuales forma parte de un inmueble ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud oeste de esta ciudad, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7011060019843, por la suma de \$us. 53.000.-, de la cual los vendedores manifiestan haber recibido a la firma del referido contrato, la suma de \$us. 33.000.-, y el saldo de \$us. 20.000.-, debían ser entregados al momento de que los vendedores entreguen la documentación del inmueble totalmente saneada; libre de hipotecas, en el plazo de 30 días a contar desde la

suscripción del indicado contrato; fs. 6 y vta., documento privado el 16 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce la totalidad del inmueble antes indicado, o sea en la superficie total de Bs 30.000.-, documento que se encuentra reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, el mismo que se constituye en el documento base de la demanda, demandado de rescisión por lesión enorme; fs. 11, fotocopias simples de un plano de ubicación del bien inmueble objeto del proceso; fs. 12 a 14 y vta., fotocopias legalizadas del Instrumento Público N° 140/2011, relativo al poder conferido por parte de los demandantes Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, a favor del demandado Ramiro Cordero Arce, fs. 15 a fs. 20 y vta.; fotocopias legalizadas del Instrumento Público N° 116/2011; relativo a la protocolización de la transferencia realizada por los demandantes a favor del demandado mediante el documento privado de 16 de mayo de 2011, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial; en 28 de septiembre de 2011, en base al Poder N° 140/2011, otorgado por los demandantes; fs. 21, fotocopia legalizada del contrato sobre subrogación de deuda, suscrito por Isabel Moreno de Menacho a favor de Ramiro Cordero Arce, quien según el referido documento cancela una deuda del demandante Jorge Romel Sanchez Sotto, consistente en la suma de \$us. 5.000.-, el 2 de febrero de 2012, documento reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 112 de este Distrito judicial según la documental de fs. 25-26 a 28 y vta., fotocopias simples del Instrumento Público N° 41/2012, relativo a la cancelación de hipoteca realizada por Ramiro Cordero Arce, como apoderado legal de los demandantes, por una deuda de los mismos con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, por la suma de \$us. 10.000.-, fs. 31 a 52, radiografías, estudios clínicos y recetas, para el demandante Jorge Romel Sanchez Sotto, la mayor parte de ellas de 2006, las cuales son adjuntadas indicando que el mismo se encontraba con alteraciones en su salud.

2.- Pericial: De fs. 53 a 61, cursa un avalúo pericial, sobre la totalidad del bien inmueble objeto de la litis, en el que se establece un valor comercial del mismo en \$us. 170.000.-, y de fs. 261 a 272, complementada de fs. 285 a 287, en las cuales en primera instancia se realiza el avalúo de la totalidad del inmueble (280 ms2.) con más sus mejoras, estableciéndose un valor comercial de \$us. 158.093.52 peritaje que luego es aclarado solamente en cuanto al valor de los 180 ms2, en el que se establece el valor del mismo en \$us. 70.113.12 peritaje este que es realizado por parte del perito designado para los demandantes, Julio Manuel Arancibia Saavedra (art. 1331 Cód. Civ., con relación a los arts. 430, 431, 441 del C.P.C.).

3.- Inspección judicial: Medio probatorio producido, según el acta saliente a fs. 238 en el inmueble objeto del proceso, en el cual se establece que la esquina que conforma los cien metros vendidos en primera instancia, se encuentra ocupada por el demandado Ramiro Cordero Arce, sobre los cuales existen la construcción en la planta baja, con dos habitaciones que dan a la calle, un baño, lavandería y otra en la planta alta, con una habitación grande más un baño; a su lado se encuentra una construcción con dos plantas, en la parte baja conformada con una pieza a la calle, un baño, cocina y una sala y la planta alta consta de tres dormitorios, dependencias que se encuentran ocupadas por el hermano del demandante, al lado contiguo un dormitorio grande construido precariamente, ocupado por el padre del demandante, cuenta con dos dormitorios, uno de ellos ocupado como tienda que dan a la calle y lavandería que se encuentra ocupado por el demandante.

(Art. 1334 del Cód. Civ., y 427-I-1 del C.P.C.).

Prueba de descargo: El demandante presenta como prueba de su parte la siguiente: 1.- Documental: fs. 157 y vta., contrato privado de 30 de mayo de 2011, mediante el cual Ramiro Cordero Arce, transfiere a favor de Fidel Sanchez Soto, la superficie de 111.78 ms2, que forma parte del bien inmueble adquirido por su persona, documento reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 42 de este Distrito Judicial (fs. 156); fs. 160 y vta., documento privado suscrito entre los mismos contratantes de 23 de abril de 2012, mediante el cual se rescinde el contrato el 30 de mayo de 2011, el mismo que es reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 42 de este Distrito Judicial; fs. 161 y vta., documento privado de transferencia de acciones y derechos de propiedad de inmueble, mediante el cual Gilda Balvina Sánchez Soto y Roberto Sánchez Soto, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, la superficie de 80 ms2, con sus mejoras incluidas, por la suma de \$us. 22.000.-, estableciendo que la suma de \$us. 15.000.-, corresponde a la vendedora Gilda Balvina Sánchez Soto y \$us. 7.000.-, al vendedor Roberto Sanchez Soto, cancelando a la firma del documento la suma de \$us. 10.000.-, Gilda Balvina Sánchez Soto, más \$us. 5.000.-, monto último este que es recibido en representación del vendedor Roberto Sanchez Soto, estableciéndose que el saldo de \$us. 7.000.-, serán cancelados los últimos días de diciembre del 2011, de forma directa Roberto Sánchez Soto, documento este que es reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 95 de este Distrito Judicial; (en lo que respecta a las documentales de fs. 99 a 108, de fs. 113 a 153, 165 a 189) estas no las objetado o negado su valor y menos se han pronunciado al respecto a su contenido; fs. 191 y vta., contrato de construcción de obra vendida, el 10 de enero de 2012, suscrita entre Ramiro Cordero Arce en calidad de propietario del inmueble y Gerardo Galo Ricalde Coro, como contratista, en el que se establece como precio de la obra la suma de \$us. 27.000.-, fs. 192, formulario sobre pago de impuesto a la transferencia, fs. 193, certificado catastral del referido bien inmueble, en el que se establece como valor de la totalidad del inmueble la suma de Bs 255.794.-, fs. 194, plano de ubicación y uso de suelo debidamente aprobado a nombre del demandado Ramiro Cordero Arce; fs. 195 a 198 y vta., Instrumento Público N° 116/2011, relativo a la protocolización de la transferencia realizada por los demandantes a favor del demandado, mediante el documento privado de 16 de mayo de 2011, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, el 28 de septiembre de 2011, en base al Poder N° 140/2011, fs. 199-200 y vta., folio real o alodial del bien inmueble objeto de la litis, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7.01.1.06.0019843, registrado a nombre del demandado, bajo el Asiento A-3 de 15/03/2012; fs. 218 a 221, fotografías del inmueble de propiedad en la actualidad del demandante y de las mejoras realizadas,

2.- Testifical: Las declaraciones de los ciudadanos Julián Díaz Veliz Cl. 1962896-SC., Edilberto Severiche Robles Cl. 5827426-SC., Tanguí Nogales Cossío Cl. 1850185-TJA., Agustín Jorge Sanchez Hurtado Cl. 1575260-SC., Fidel Sánchez Soto Cl. 3921903-SC., según actas de fs. 232-233, fs. 251-252 (art. 444 C.P.C., con relación al 1330 del Cód. Civ.).

3.- Confesión provocada: Los demandantes Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, fueron deferidos a confesión provocada, quienes absuelven la confesión formulada, según actas saliente a fs. 235 y vta., y fs. 237 y vta., confesiones que deben considerarse dentro de su contenido, pertinencia y capacidad de disposición para adquirir eficacia probatoria contra el confesante según dispone el art. 409 del C.P.C., constituye prueba, conforme lo establece el art. 1321 del Cód. Civ.

4.- Pericial: El informe pericial de fs. 261 a 272 y de 273 a 280, en el cual al igual que el informe pericial del otro perito, en primera instancia se lo hace en base a la totalidad del inmueble incluyendo sus mejoras, estableciéndose un valor comercial del inmueble en la suma de \$us. 158.093.52 sin embargo mediante la aclaración de fs. 288 a 291, se establece que el valor pericial de los 180 ms², sobre los cuales en la actualidad se encuentran en posesión los demandantes y que han sido transferidos mediante el documento de 16 de mayo de 2011 fs. 6-7, fs. 195 a 198 y vta.), tienen un valor comercial casi coincidente de \$us. 70.113.12 y de \$us. 74.323.25 art. 1331 del Cód. Civ., con relación a los arts. 430, 431, 441 del C.P.C.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que para pronunciar la presente resolución, se debe tener presente cuales son las pretensiones de los demandantes como de los demandados en el caso de autos, de tal manera que de lo manifestado en la demanda principal, de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., lo argumentado dentro del proceso, se establece que las pretensiones de los demandantes es de que en sentencia se declare la rescisión de contrato de transferencia el 16 de mayo de 2011, por efecto de la lesión enorme, en atención a que por la superficie de 280 ms², el demandado les ha cancelado solamente la suma de Bs 30.000.-, no obstante que por 100 ms², que anteriormente ya le transfirieron al comprador, se estableció un monto de \$us. 53.000.-, solicitando en definitiva se declare probada su demanda en todas sus partes; se declare la ineficacia del contrato; se ordene la cancelación en DD.RR., la compra venta, registrada bajo la matrícula N° 7011060019843, más el pago de daños y perjuicios y sea con costas.

En cuanto a la pretensión del demandado, es de que en sentencia se declare probada la excepción de prescripción, al haber sido concluido el 16 de mayo de 2011 y su persona recién ha sido citado el 14 de mayo de 2013, manifestando posteriormente que su citación ha sido el 18 de noviembre de 2013, por lo que el derecho de los demandantes habría prescrito, según lo establece el art. 564-1) del Cód. Civ., solicitando en la vía reconvenional la entrega judicial del inmueble de su propiedad y sea bajo prevención de desapoderamiento, con costas.

III.2.- Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, en consideración a las pretensiones de ambos sujetos procesales, habiendo sido valoradas las pruebas producidas tanto por la parte demandante como por el demandado, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del CPC., se establecen los siguientes:

Hechos probados:

I.- La identificación de la relación contractual entre el demandante y el demandado y su naturaleza jurídica.

II.- La contraprestación del demandado manifiestamente desproporcional al valor del inmueble, pues el valor del inmueble en su totalidad y aún en los 180 ms², sobre los cuales se encuentran en posesión los demandantes y transferidos nuevamente con los otros 100 ms², cedidos anteriormente a más del 50% del precio de la venta.

III.- El estado de necesidad apremiante del vendedor Jorge Romel Sánchez Sotto, pues como el propio demandado ha manifestado al contestar la demanda, el vendedor tenía muchas obligaciones (deudas pendientes), de las cuales incluso se habría hecho cargo el comprador y actual demandado Ramiro Cordero Arce.

IV.- Las mejoras introducidas en el inmueble objeto del proceso por parte del demandado, las mismas que han sido realizadas en una superficie de 100 ms², transferidos. Mediante el documento el 11 de mayo del 2011, por la suma de \$us. 53.000.-, mejoras que según lo manifestado por el demandado tendrían un valor de \$us. 25.000.-

Hechos no probados:

I.- Haberse vencido el plazo fijado por ley para el ejercicio de la acción rescisoria, como presupuesto para la procedencia de la excepción de prescripción.

II.- Que los pagos realizados por el demandado, constituyan el monto real del valor del inmueble.

III.- Obligación de los vendedores de entregar el inmueble.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, con las consideraciones que se expresarán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de relevancia para la resolución de la presente causa:

I.- El presente proceso de conocimiento se encuentra regulado por el art. 478 y ss., del C.P.C., dentro del que se tramitan todas las cuestiones que no tengan un procedimiento especial, es así que en el caso de autos, corresponde a un proceso, sumario de conocimiento, por lo tanto contencioso, existiendo limitaciones impuestas por ley con el fin de abreviar los plazos de este proceso, acentuada en este proceso la aplicación de los principios de concentración y de celeridad.

II.- En el caso de autos, se ha demandado bajo fundamento del art. 561 del Cód. Civ., la rescisión por lesión del contrato el 16 de mayo de 2011, suscrito por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, a favor de Ramiro Cordero Arce, del bien inmueble ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud oeste de esta ciudad, registrado en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011060019843, con una superficie de 280 ms², por la suma de Bs 30.000.-, contrato debidamente protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, mediante Instrumento Público N° 116/11 de 28 de septiembre de 2011, el mismo que es protocolizado por el comprador, en atención al instrumento público de Poder N° 142/2011, conferido por los demandantes y vendedores.

Documento y acto jurídico que ha sido observado en la presente demanda al considerarse ser ínfimo el precio cancelado por la compra venta del bien inmueble, en relación al precio real del mismo. Esto obedece, a que una vez configurada la lesión, el lesionado tiene expedito su derecho para accionar la acción rescisoria, la misma que deja sin efecto el contrato celebrado, retrotrayendo los efectos producidos hasta el momento mismo de la celebración, con lo cual, el tráfico de las relaciones civil comercial se ve afectado. Siendo ello así, lo que se busca con la

conurrencia de los elementos; es que opere la lesión únicamente en los casos en los que pueda verificarse de manera indubitable la injusticia contractual operada en la celebración de dicho negocio jurídico afectado con lesión y protección de la libertad contractual del art. 454 del Cód. Civ., que protege de toda sanción o acción a los contratos dignos de protección jurídica que debe prestarse a las relaciones jurídicas comerciales establecidas entre los particulares.

III.- Que los demandantes, demandan la rescisión de dicho contrato por efecto de la lesión, argumentado como elemento objetivo, haber vendido su vivienda en la suma de Bs 30.000.-, monto o precio este inferior al real, toda vez que en el indicado bien inmueble tiene un valor de \$us. 170.000.-, y como elementos subjetivos, que su persona Romel Sanchez Sotto, se encontraba en estado de necesidad económica apremiante, por su estado de salud, el cual incluso antes de la venta fue sometido a diferentes estudios médicos, además de tener deudas pendientes y procesos ejecutivos como consecuencia, amparando su pretensión en lo establecido en el art. 561 del Cód. Civ.

El perjuicio económico únicamente se puede apreciar con la conjunción de los tres elementos; objetivo o la desproporción de las prestaciones y los subjetivos o estado de inferioridad del lesionado, traducidos en el estado de necesidad apremiante y una posible ignorancia, que se constituyen como presupuestos para dar nacimiento a la lesión y legitimar al lesionado para ejercer la acción rescisoria.

IV.- Que en el presente como hechos a probar se ha establecido en primer lugar, la relación jurídica existente entre los demandantes y el demandado, hecho comprobado y demostrado, en virtud al documento base de la demanda, de fs. 6 y vta., de 16 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, el inmueble ubicado en la Uv-50, Mzo. 1, zona sud, con una superficie total de 280 ms2, registrado en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011060019843, por la suma total de Bs 30.000.-, documento que se encuentra debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial y protocolizado por ante la misma notaría, por medio del Instrumento Público N° 116/11 de 28 de septiembre de 2011 (fs. 6 a 7 195 a 198 y vta.)

V.- Por otra parte en el caso de autos, también se establece como hecho a probar o demostrar que el precio sea manifiestamente desproporcional al valor real del inmueble objeto de la venta, lo cual en los hechos ha sido demostrado por la parte actora, en base a los avalúos periciales e informes de fs. 261 a 272, complementada de fs. 285 a 287, en las cuales en primera instancia se realiza el avalúo de la totalidad del inmueble (280 ms2) con más sus mejoras, estableciéndose un valor comercial de \$us. 158.093.52 peritaje que luego es aclarado solamente en cuanto al valor de los 180 ms2, en el que se establece el valor del mismo en \$us. 70.113.12 peritaje que es realizado por parte del perito designado para los demandantes, Julio Manuel Arancibia Saavedra, el mismo que tiene estrecha relación con el informe de fs. 273 a 280, en el cual al igual que el informe pericial del otro perito, del demandado Adonay Núñez Ribera, en primera instancia se lo hace en base a la totalidad del inmueble incluyendo sus mejoras, estableciéndose un valor comercial del inmueble en la suma de \$us. 158.093.52 sin embargo mediante la aclaración de fs. 288 a 291, se establece que el valor pericial de los 180 ms2, sobre los cuales en la actualidad se encuentran en posesión los demandantes y que han sido transferidos mediante el documento de 16 de mayo de 2011 fs. 6 a 7, fs. 195 a 198 y vta.), en la suma de Bs 30.000.- Sin embargo solamente la superficie de 180 ms2, tiene un valor comercial de \$us. 74.323.25, encontrándose demostrado el precio real del inmueble como también el estado en que se encontraba el inmueble al momento de la transferencia como elemento objetivo, pero también que en función al art. 561 del Cód. Civ., aparte de la desproporción de la contraprestación de que se benefició el comprador en detrimento de los vendedores, existen otros elementos subjetivos que condicionan a la existencia del contrato lesivo y que por dichas causas debe declararse su rescisión. Así tenemos que entre otras condiciones, la lesión debe resultar de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. Hechos que han sido asumidos por la parte demandante, cuyo cumplimiento en esta carga procesal, otorga elementos probatorios que nos conducen a dar viabilidad a su demanda.

Como expresamos anteriormente, para que la lesión quede configurada como tal, deben concurrir simultáneamente al momento de la celebración del contrato los tres elementos anteriormente analizados. De lo que se puede concluir que la lesión, siempre debe configurarse con la concurrencia de los tres elementos antes expuestos y que dicha concurrencia tiene que producirse al momento mismo de la celebración del contrato.

VI.- En el presente caso, el contrato privado reconocido de 16 de mayo de 2011 fs. 6-7, posteriormente protocolizado mediante Instrumento Público N°116/11 de 28 de septiembre de 2011, (fs. 195 a 198 y vta.) suscrito entre Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, aparte de haberse realizado por un precio inferior y que sobrepasa la mitad del valor real, se ha celebrado aprovechando el momento de la necesidad apremiante de uno de los vendedores (propietario) y su debilitada salud, el cual y tal como se encuentra demostrado por las documentales de fs. 31 a 52, antes de suscribir el contrato, se encontraba sometido a diferentes estudios médicos sobre su salud, aparte de las deudas contraídas, las cuales inclusive originaron procesos ejecutivos en su contra, situación que nos lleva a la conclusión y a la convicción plena de la concurrencia de los presupuestos legales para la acción rescisoria.

VII.- El demandado, manifiesta haber realizado diferentes pagos tanto a los demandantes como a sus familiares, padre y hermanos, por el valor del inmueble como también haber realizado el pago de las deudas y obligaciones contraída por los demandantes, argumentando entre otros aspectos que el bien inmueble corresponde en sucesión a los familiares de uno de los demandantes, además que su persona ya pago la suma de \$us. 53.000.-, por una superficie de 100 ms2, sobre la cual tiene su vivienda y en la cual ha introducido las mejoras existentes. Sobre estos aspectos se debe tener presente que mediante la presente acción se demanda la rescisión del contrato privado reconocido de 16 de mayo de 2011 (fs. 6-7), posteriormente protocolizado mediante Instrumento Público N°116/2011 el 28 de septiembre de 2011, (fs. 195 a 198 y vta.), en el cual se establece la transferencia de la totalidad del inmueble por la suma de Bs 30.000.-, y no sobre la legalidad o efectividad de otras transacciones entre los sujetos procesales, para lo cual el demandado tendrá que acudir a la vía legal correspondiente, a objeto de hacer valer sus derechos.

VIII.- En cuanto a la excepción de prescripción, el demandado manifiesta que en el caso de autos la presente acción ha prescrito conforme lo establece el art. 564-1 del Cód. Civ., al respecto se debe tener presente que el contrato demandado de rescisión por efecto de la lesión, ha sido suscrito el 16 de mayo de 2011, habiendo sido citado el demandado con la presente demanda, en 13 de mayo de 2013, tal como consta en la diligencia de notificaciones de fs. 79. Para fundamentar su excepción el demandado indica haber sido citado con la demanda el 18 de noviembre de 2013. Sobre este argumento, evidentemente el demandado ha sido citado por este tribunal recién en la fecha que se indica, o sea 18/11/2013, sin embargo se debe tener presente que ya anteriormente al haber radicado el proceso ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, este hecho, conforme lo manda el art. 1503 del Cód. Civ., se constituye en una interrupción a la prescripción, por lo que el hecho de que las indicadas actuaciones se hubiesen anulado y remitido a este tribunal el proceso en razón a la cuantía, no significa que se haya producido la prescripción del derecho de los demandantes, ya que las actuaciones realizadas por el Juzgado 8° de Partido en lo Civil de la capital, han dado lugar a la interrupción de la prescripción.

VIII.1.- Realizando un correcto análisis al 1503 del Cód. Civ., con relación al art. 564-1 de la referida norma legal, se llega a la conclusión de que, no obstante de existir una citación por autoridad incompetente, el cómputo de la prescripción queda interrumpido. Al respecto, de manera referencial, es importante considerar el comentario de Carlos Morales Guillen, que refiere en el tenor que sigue: "No importa la clase de juez que ordena la citación, a los efectos de producir la interrupción civil, (puede ser incompetente para conocer la demanda según el art. 1503. Lo trascendente para la eficacia de la citación, es que ella revista las formalidades que exige la ley (Scaevola). Esas formalidades están prescritas en los arts. 120 y ss., del C.P.C. La incompetencia del juez acarrea indudablemente la nulidad de sus actuaciones, actuaciones que incluyen la citación. Sin embargo, la expresa determinación de la ley, para la interrupción de la prescripción, deja válida la citación que se haya hecho conforme a ley, aunque después se anule el proceso mismo".

En el contexto de los argumentos referidos precedentemente y a la luz de las normas del ordenamiento sustantivo civil, es preciso establecer de manera categórica que, la nulidad de los actos procesales tienen como única consecuencia válida la interrupción de la prescripción, una postura contraria daría lugar al surgimiento de una disfunción en cuanto a la interpretación del art. 1503-1 del Cód. Civ., ya que a decir de Carlos Morales Guillen, los actos realizados por una autoridad incompetente, ciertamente tendrán como sanción la nulidad de sus actos, incluyendo la citación y, en muchos casos del proceso en su integridad, no obstante de esa sanción, el acto defectuoso produce consecuencias válidas respecto a la interrupción de la prescripción; por lo tanto, de asumirse que toda nulidad de actos procesales carece de valor alguno con relación al cómputo de la del presente instituto jurídico, sería un contrasentido en cuanto al entendimiento de la previsión legal ya señalada; consiguientemente, a los efectos del cómputo de la prescripción o la interrupción del mismo, la autoridad judicial, por un lado, debe limitarse en considerar la inactividad del ejercicio del derecho, que consiste en la falta o ausencia de actos relativos a la consecución de los fines que atañen al acreedor, más no así a la valoración de la eficacia o no de esa actividad; por otro lado, se deberá examinar el transcurso del tiempo, en función a cada caso concreto, de acuerdo al régimen legal establecido en los arts. 1507 y ss., del Cód. Civ., la verdad material prevista por la C.P.E., en su art. 180, por lo que resulta improcedente la excepción interpuesta por el demandado.

IX.- De igual forma el demandado en su reconvenional, pretende que se ordene a los demandantes entregar el inmueble objeto de la venta, sin embargo estando probada la demanda principal, como consecuencia de la lesión enorme producida por el contrato base de la presente demanda, la pretensión del demandado se torna improcedente.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, los cuales han formado la suficiente convicción en la juzgadora para concluir sobre la viabilidad de la presente acción, sobre rescisión de contrato por lesión enorme, cancelación de inscripción, conforme a lo establecido por los arts. 561 y 1453 del Cód. Civ.

De lo expuesto precedentemente, llegamos a la conclusión de que la parte actora ha dado cumplimiento a lo establecido por los arts. 1283.1 del Cód. Civ., con relación al art. 375.1 del CPC., en cuanto a la carga de la prueba, por lo que corresponde dictar resolución, conforme a los datos del proceso y a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda sumaria de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., interpuesta por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, Contra Ramiro Cordero Arce, En cuanto a la rescisión de contrato por lesión enorme y cancelación de inscripción e IMPROBADA la excepción de prescripción y la demanda reconvenional por entrega de inmueble, interpuesta por Ramiro Cordero Arce.

Sin costas por ser juicio doble.

1.- Se declara resuelto el contrato de venta el 16 de mayo de 2011 y su protocolización mediante Instrumento Público N°116/11 el 28 de septiembre de 2011, por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito judicial, suscrito por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, con efecto retroactivo al momento de la suscripción, consiguientemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato.

2.- Se ordena a los demandantes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, realizar a favor del comprador y demandado Ramiro Cordero Arce la devolución de la suma de dinero cancelada por la compra venta, consistente en la suma de Bs 30.000.-, en el tercer día de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de ley

3.- Se ordena que por DD.RR., del Departamento, proceder a la cancelación del Asiento A-2 y A-3, correspondiente a la matrícula N° 7.01.1.06.0019843, el 15/03/2012.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 21 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mary I. Alvis Guzmán.- Juez 9° de instrucción en Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Oscar Gonzalo Céspedes Ch.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de Febrero de 2016.

VISTOS: El auto de concesión de recurso de apelación en el efecto suspensivo de 27 de noviembre 2015 de fs. 391, sus antecedentes:
y.

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la Sentencia de 21 de enero 2015 de fs. 301-308, por el que se declara probada la demanda sumaria de fs. 62-65 y complementada a fs. 89-91 por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, es contra la misma que Ramiro Cordero Arce interpone recurso de apelación por memorial de fs. 315-317 haciendo exposición de agravios con la siguiente fundamentación:

a) La inexistencia de prestación desproporcional, al existir una segunda transferencia que refleja el precio de \$us. 53.000.00.

b) Que no existiría perjuicio en el momento de la conclusión del contrato de acuerdo al art. 563 Cód. Civ., y que los avalúos periciales, expresarían valores actuales y no como correspondía de acuerdo al art. 563 Cód. Civ., careciendo de valor probatorio de acuerdo al art. 441 del C.P.C.

c) Impugnando la existencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto para la acción rescisoria, el demandante contemporáneamente al contrato no padecía de ninguna enfermedad grave, de acuerdo a los mismos certificados adjuntos por este.

d) Que a contrario de la sentencia, ha existido prescripción de la acción rescisoria prevista por el art. 564 del Cód. Civ., de acuerdo a cómputo que hace desde la transferencia de 16 de mayo de 2011, con respecto a su citación con la demanda de 18 de noviembre de 2013 a fs. 63, que es de más de 2 años, por lo que debía declararse probada su excepción perentoria de prescripción, además de acusar su ineficacia lo habría denunciado por memorial de fs. 80, y que fuera anulado por el juez superior a fs. 84 por Auto de 31 de mayo 2013; haciendo alusión al A.S. N° 504/13 de 1 de octubre 2013 por el que debe declararse e probada la excepción de prescripción y fundamenta además en la S.C. Plurinacional N° 1284/14 de 23 de junio 2014 que delinea en sentido que la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

e) Finalmente, acusa haberse pronunciado la sentencia de forma extra petita que falta de congruencia de la sentencia conforme al art. 190 del C.P.C., por cuanto la demanda de fs.63-64, pide la cancelación del Asiento A-2 de la Matricula N° 7011060019843, pero la sentencia además anula el Asiento A-3 cuando esto no fuera demandado.

Por lo que en recurso, pide que se revoque la sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301-308 y confirme la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311, con imposición de costas.

Que la parte demandante notificada con la apelación no la responde.

CONSIDERANDO: II.-

Que en revisión los antecedentes y a objeto de verificar los agravios, se pronuncia el presente auto de vista bajo regla del principio de pertinencia acorde al art. 236 del C.P.C., exponiendo en fundamento al efecto lo siguiente:

1.- Inicialmente tenemos que en autos existe una primera transferencia correspondiendo a una parte del mismo inmueble de 100 ms2, por el monto de \$us. 30.000.-, de 11 de mayo de 2011 que consta a fs. 4-5, así como el segundo contrato de 16 de mayo de 2011 que igualmente cursa a fs. 6-7, que es por el total del inmueble incluido aquella primera superficie transferida y del que se pagara en un total como precio de la suma \$us.53.000. De donde se tiene que conforme a la noción del art. 450 del Cód. Civ., la existencia de contrato por el cual las partes se han puesto de acuerdo para la traslación del dominio de propiedad de los vendedores a favor del comprador ahora demandado, esto dentro de los límites de la libertad contractual de acuerdo al art. 454 del Cód. Civ., por el cual la ley faculta a las personas determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en el Código, a partir del que gozan de protección jurídica, al haberse originado en un acto que hace a la fuente legal de las obligaciones a tenor del art. 294 del Cód. Civ.

Que dentro de aquella relación contractual y patrimonial de las prestaciones conforme al art. 292 del Cód. Civ., en su sentido conmutativo del contrato, se observa que a tiempo del contrato de transferencia el 11 de mayo 2011, se tenía pagado por el comprador otro monto de \$us. 53.000.-, contrato en el que intervienen las hermanas del vendedor, quienes de forma posterior a su vez reciben otro monto de \$us. 22.000.-, por el resto del inmueble y que según contrato de 18 de mayo de 2011, se pagan anticresis como contratos antes efectuados por Jorge Romel Sanchez Sotto como titular del inmueble.

Que así mismo, cursa el siguiente contrato el 16 de mayo 2011 efectuado por Jorge Romel Sánchez Sotto y su esposa Rossemery Gonzales Molina por el total de inmueble en el que consignan el monto de solo Bs 30.000.-, el que sería nominal y no real considerando que se hubiere pago por el inmueble en un total real de \$us. 75.000.-, por cuya razón se hubiera otorgado por éstos en el mismo día el Instrumento de Poder N° 140/11 de 16 de mayo de 2011 a favor de Ramiro Cordero Arce para la disposición y venta de dicho inmueble en su integridad,

autorizando incluso la venta así mismo, siendo entonces que en ejercicio de dicho mandato que éste procede a transferir a sí por Instrumento N° 116/11 el 28 de septiembre 2011.

Consiguientemente, no podemos sustraernos de dicha realidad como se ha procedido en la sentencia, y que en su revisión no existiría una prestación desproporcional como se ha mencionado basada solo en la consideración aislada del contrato de 16 de mayo de 2011 en que se consigna el monto nominal de solo Bs 30.000.00.

II.- Que la acción rescisoria permite claudicar un contrato en el cual se hubiere producido lesión para menores o ausentes, causado fraude a los acreedores, pactado sobre bienes litigiosos sin consentimiento de las partes o de la autoridad judicial competente, en ese sentido el art. 560 del Cód. Civ., establece como causa de rescisión del contrato al estado de peligro, cuando la parte perjudicada, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos, de un peligro actual e inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte, que conociendo ese estado de necesidad y peligro se aprovechó de él para obtener la conclusión del contrato. Seguidamente el art. 561 del Cód. Civ., establece un segundo presupuesto para la rescisión del contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contra prestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. Finalmente la norma la norma establece otro canon como es su admisibilidad solo si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida.

Todos los anteriores presupuestos sin embargo, estos deben resultar ser contemporáneos a la conclusión del contrato acorde a lo dispuesto por el art. 563 del Cód. Civ., lo que debe apreciarse como lesión tomando en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

Que en ese sentido tenemos que al tratarse de un contrato con efectos reales, el contrato de acuerdo al art. 521 del Cód. Civ., la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, de donde tenemos que los contratos en autos han sido suscritos el 11 de mayo de 2011, 16 de mayo de 2011 y el de transferencia así mismo por el apoderado demandado el 28 de septiembre de 2011, en cuya razón, a efectos de establecer su temporalidad del aparente perjuicio en el momento de la conclusión del contrato de acuerdo al art. 563 del Cód. Civ., la juez de origen se inclina en los informes periciales de fs. 53-61, de fs. 261-272 y de fs. 23-280 sobre avalúos periciales, cuando estos no pudieran surtir eficacia al efecto del art. 563 del Cód. Civ., por cuanto dichos avalúos, expresan valores actuales y no de aquel tiempo o contemporáneo a la conclusión del contrato de transferencia, hecho contemporáneo que así recién hubiera justificado la acción rescisoria acorde al art. 563 del Cód. Civ.

III.- La inexistencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto para la acción rescisoria, debe necesariamente versar la prueba en el hecho contemporáneo del contrato de venta que opera bajo principio del art. 521 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 563 del Cód. Civ. Sin embargo, en cuanto a este presupuesto el demandante Jorge Romel Sánchez Sotto, no padecía de ninguna enfermedad grave como estado de peligro o estado de necesidad, por cuanto la prueba de cargo de fs. 32, en que no se evidencia por certificado médico de 2006 que no encuentra alteración anatómica ni funcional y corresponder dicho certificado a un tiempo mucho anterior al 2011 como fecha de los contratos, así como el de fs. 62, consistente en el informe de la Clínica Nuclear que también refiere un estado de salud normal, por lo que la sentencia no podía ampararse en una supuesta explotación de la necesidad o enfermedad, cuando la prueba aportada de cargo, no demuestra un estado de salud del demandante que materialmente no muestra o acredita ninguno de los presupuestos del art. 563 con relación al art. 561 del Cód. Civ.

IV.- Ingresando a discernir lo resuelto en la sentencia sobre la excepción perentoria de prescripción, contamos al efecto de la acción rescisoria y excepción de la misma naturaleza en un tiempo de 2 años desde la conclusión del contrato, a cuyo vencimiento se opera la prescripción contemplada en el art. 564 del Cód. Civ.

Que de forma general y conforme al art. 1492 del Cód. Civ., los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece con excepción de los derechos no disponibles, comenzando a correr el plazo de prescripción según dispone el art. 1493 del Cód. Civ., desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; es decir que el demandante ha podido ejercitar la acción rescisoria a partir del 28 de septiembre de 2011 fecha del contrato de transferencia según Instrumento N° 116/2011, computo que se vencía el 28 de septiembre de 2013, y sin que se hubiera producido legalmente su interrupción en la forma prevista y computo acorde al art. 1494 del Cód. Civ., por cuanto al haberse anulado obrados y la diligencia de citación de 13 de mayo de 2013 de fs. 79 conforme a auto de fs. 84-85 de 31 de mayo de 2013 dictada por la Juez 8° de Partido en lo Civil. Recién se produce nueva citación a Ramiro Cordero Arce el 18 de noviembre de 2013 a fs.93; es decir que dicha diligencia resulta extemporánea al plazo del art. 564 del Cód. Civ., y sin la posibilidad de producir una interrupción del plazo de la prescripción acorde al art. 1503 del Cód. Civ., por haber estado ya vencido en la oportunidad de dicha citación.

Que estando prohibida la modificación del régimen de la prescripción bajo sanción de nulidad por mandato y sanción del art. 1495 del Cód. Civ., no podría resultar eficaz la interrupción señalada por el art. 1503 del Cód. Civ., y contrariamente acorde al art. 1504 del Cód. Civ., la prescripción no se ha interrumpido al haberse anulado la citación practicada en 13 de mayo de 2013 de fs. 79, siendo suficiente razón para declararse probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado, así como hace en consecuencia a obligación de los vendedores a entrega judicial del inmueble cual obligación del art. 614-1 del Cód. Civ. d.

Que a contrario de la sentencia apelada, lo antes expuesto encuentra concordancia con el A.S. N° 504/13 de 1 de octubre de 2013 y la S.C. Plurinacional N° 1284/14 de 23 de junio 2014 lo que en definitiva concluyen que: "la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

V.- Al. Acusarse en recurso que la sentencia de autos de pronunciamiento extra petita lo que haría a la falta de congruencia de la sentencia conforme dispone como garantía de un debido proceso y conforme al art. 190 del C.P.C., es evidente que la demanda de fs. 63-64,

solo tiene como pretensión y pide expresa y únicamente la cancelación del Asiento 2 de la Matrícula N° 7011060019843, sin embargo de tal límite, la sentencia a su vez dispone la anulación del Asiento A-3 cuando este no fuera demandado, hecho que igualmente corresponde sea reparado en recurso.

POR TANTO: Conforme a la exposición de fundamentos, se REVOCA la sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301 a 308 y pronunciándose en el fondo, se declara IMPROBADA la demanda principal, sin lugar a confirmarse la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311 por ser integrante de la sentencia revocada.

Consecuentemente, se dispone que los demandados procedan dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, a la entrega del inmueble materia de la transferencia a favor de Ramiro Cordero Arce, sea bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Sin costas al ser juicio doble.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Paola Jimena Muñoz Poveda.- Juez Público Civil y Comercial N° 14°.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espech Hurtado.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 362 a 367 y vta., interpuesto por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, contra el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 352 a 354 y vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión enorme seguido a instancia de Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce, la respuesta al recurso de fs. 371 a 374 y vta., la concesión del recurso de fs. 375, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 9° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital pronunció Sentencia N° 4 el 21 de enero de 2015, cursantes de fs. 301 a 308 por la que declaro probada la demanda de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., interpuesta por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce en cuanto a la rescisión de contrato por lesión enorme y cancelación de inscripción e improbada la excepción de prescripción y la demanda reconvenional por entrega de inmueble interpuesta por Ramiro Cordero Arce, se declaró resuelto el contrato de compra venta el 16 de mayo de 2011 y su protocolización mediante Instrumento Público N° 116/11 el 28 de septiembre del 2011, por ante la Notaría de fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, suscrito por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, con efecto retroactivo al momento de la inscripción, consecuentemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato. Se ordenó a las demandantes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina realizar en favor del comprador y demandado Ramiro Cordero Arce la devolución de la suma de dinero cancelada por la compra venta consistente en Bs 30.000.-, a tercer día de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución. Se ordenó que por DD.RR., del Departamento se proceda a la cancelación del Asiento A-2 y A3 correspondiente a la Matrícula 7.01.1.06.0019843, el 15/03/2012.

Contra la sentencia Ramiro Arce Cordero interpuso complementación y enmienda en cuyo mérito se complementó el punto 5 por cuanto al no haber sido motivo de la demanda la transferencia de 100 ms2, en favor de Ramiro Cordero Arce, que efectuarán los demandantes por documento el 11 de mayo de 2011, se mantiene el mismo indemne y con todos los efectos que las mismas partes han determinado en dicho contrato bajo principio del art. 521 del Cód. Civ.

Interponiendo contra la sentencia y su auto complementario Ramiro Cordero Arce recurso de apelación cursante de fs. 315 a 317 y vta., en cuyo mérito el Juez Catorceavo de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba pronunció auto de vista cursante de fs. 352 a 354 y vta., por el que revocó la Sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301 a 308 y declaró improbada la demanda principal, sin lugar a confirmarse la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311 por ser integrante de la sentencia revocada. Consecuentemente dispuso que los demandados procedan dentro de los 10 días de ejecutoriada la sentencia a la entrega del inmueble materia de transferencia en favor de Ramiro Cordero Arce, sea bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Contra esta resolución de alzada los recurrentes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina interpusieron recurso de casación en el fondo cursante de fs. 361 a 367 y vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

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

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el principio del debido proceso y el principio de congruencia, porque fundamenta la resolución basándose en tres aspectos que nunca fueron reclamados durante el proceso y menos en el recurso de apelación como son la supuesta materialización en la entrega y recepción del dinero por concepto de la venta de su bien inmueble, el supuesto informe pericial que supuestamente no fue ordenado por autoridad jurisdiccional y la necesidad apremiante y la ignorancia de la demandante por las cuales se transfirió los bienes inmuebles. Asimismo acusa vulneración al art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Indica vulneración al art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., pues de la lectura del auto de vista se evidencia que este no contiene respaldo legal o las citas legales en las cuales ampara la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, refiere que el auto de vista. No expresa en que norma legal se basa para determinar cómo tiene que ser el estado de necesidad.

3.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues refiere que el recurso de apelación interpuesto solo expreso como agravios que el proceso se ventilo sin competencia, que no se pronunciaron sobre su excepción de prescripción y el que proceso se ventilo con vicios procesales.

4.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas menciona que el tribunal el alzada no puede sustraerse de la realidad sobre la venta del inmueble por el monto de Bs 30.000.-, y que habría considerado también la venta de los 100 ms2, por el monto de \$us. 53.000.-, monto que según confesión provocada del recurrente no fue cancelada totalmente.

5.- Denuncia que los testigos depusieron su confesión y señalaron con meridiana claridad los problemas de salud que tenía y los problemas de deudas que tenía, que incluso se obviaron los pagos que realizo el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía.

6.- Sobre el informe pericial indica que la juez ad quem habría indicado que estos informe fueron presentado en su demanda inicial, cuando dicho informe se dio en el proceso y por una terna elevada por el Colegio de Arquitectos.

7.- Acusa que el juez ad quem al dictar el auto de vista habría realizado un análisis equivocado respecto a la prescripción, sin realizar un correcto análisis del art. 1503 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

En la respuesta al recurso el demandado Ramiro Cordero Arce indica que no resulta evidente la vulneración al debido proceso y el principio de congruencia, pues en el recurso de apelación se ha reclamado y fundamentado la aparente e imaginaria desproporcionalidad que hace a la acción rescisoria del art. 561 del Cód. Civ., habiendo el juez de apelación realizado el análisis de que en el presente proceso no ha existido lesión enorme y que no existiría un prestación desproporcional tal como erróneamente ha mencionado la sentencia, basado solo en la consideración aislada del contrato el 16 de mayo de 2011, en el que se consigna el precio nominal de solo Bs 30.000.-, y haber dejado de lado los recojo de anticresis que ha reclamado en el recurso. Asimismo indica que el recurrente no expone fundamento alguno, sino que se limita hacer una transcripción del contenido de la S.C. N° 10486/10-R de 5 de julio de 2010, que si bien tiene el carácter vinculante, en el entendido de que existe antes un hecho concreto que se identifica en un fallo, lo que no ha sido previamente fundamentado en el recurso de casación.

En cuanto a la vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se comete un grave error de identificación del proceso pues si bien es cierto que el mencionado art. como principio de congruencia se exige el mismo en la sentencia, esto es en cuanto a la resolución y sustanciación de primera instancia, sin embargo al tratarse del A.V. corresponde el principio de pertinencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., por lo que contrariamente lo pretendido ahora en el recurso de casación, me estarían dado la razón de dicha violación de la Sentencia, que ha sido corregida en el auto de vista.

En cuanto al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas solo hace mención a estos errores sin fundamentar en que consistieran los mismos, al contrario de lo mencionado por los recurrentes con relación al informe pericial, este avalúo es sobre la totalidad del bien inmueble, cuando ya se tenía comprado un superficie de 100 ms2, con anterioridad, asimismo dicho informe incluye todas las mejoras que introdujo, faltando la temporalidad del acto que se impugna, el avalúo tiene valores actuales y no el valor que se tenía a tiempo del contrato y de igual manera dicho informe carecía de valor probatorio al no haber sido obtenido bajo principio de inmediación y de contradicción, entonces no ha existido error de hecho.

Con referencia al supuesto estado de peligro o necesidad como fundamento subjetivo de la acción rescisoria, en la sentencia se sugiera que el demandante se encontraba en estado de necesidad económica apremiante. Sin embargo, de los datos del proceso observados en recurso y acogidos en el auto de vista del recurso de casación, no podría considerarse de tal modo dicho aparente estado de necesidad, por cuanto en los hechos y materialmente los demandantes ya antes han recibido como pago la suma de \$us. 53.000.-, y que posteriormente se han ido pagando obligaciones que tenía sobre el mismo inmueble, lo que descarta esta posibilidad del estado de peligro o necesidad que nunca ha sido acreditado objetivamente por los demandantes, lo que ha sido valorado, en ese sentido, en forma correcta.

Finalmente indica que el recurso no solo es incongruente y con hechos y personas ajenas al proceso como sería la hija de la recurrente, sino que el recurso no cumple con los requisitos exigidos por el art. 274 a excepción del punto 1 de dicho artículo, no cita en término claros y precisos el auto de vista que se recurre su foliatura, sino ataca un Auto de Vista el 21 de abril de 2014, por lo que solicita que se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 el 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el TRIBUNAL a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.3.- De la rescisión del contrato por lesión.

Sobre el tema el A.S. N° 208/13 el 26 de abril de 2013 ha razonado lo siguiente: “la lesión según Cifuentes Santos es: “una anomalía del negocio jurídico que consiste en un perjuicio patrimonial que se provoca a una de las partes cuando, en un acto jurídico oneroso y bilateral, se obtiene de ella prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia”; por su parte Ossipow Paul sostiene que: “la lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de ella”.

Este concepto consagra los dos elementos de la lesión, a saber: a) el elemento objetivo, es decir, la desproporción evidente de las prestaciones y, b) el elemento subjetivo integrado por: 1) la explotación de la víctima de lesión y, 2) las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión: la miseria, ligereza e inexperiencia del lesionado.

De las referencias doctrinales expuestas, se evidencia que para que se configure el vicio de la lesión deben constituir necesariamente tres requisitos:

1.- Desproporción; requisito objetivo que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del acto (contrato), las prestaciones de las partes no son equivalentes, sino desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero.

2.- Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia.-para que haya lesión el lesionado debe encontrarse en un estado subjetivo de necesidad, ligereza o inexperiencia.

3.- Actitud de explotación; otro requisito subjetivo para que se configure la lesión es que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encuentra el perjudicado. Esto significa que la lesión no es puramente objetiva, no basta con la desproporción evidente y sin justificación de las prestaciones comprometidas, sino que además el beneficiado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado.

María A. Piezza Bilbao señala que: "la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía Judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando relación equitativa entre la prestación y la contraprestación y puede darse por estado de peligro o por lesión".

El Cód. Civ., en su art. 561, regula la rescisión del contrato por efecto de la lesión, en los términos siguientes: "I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el principio del debido proceso y el principio de congruencia, porque fundamenta la resolución basándose en tres aspectos que nunca fueron reclamados durante el proceso y menos en el recurso de apelación como son la supuesta materialización en la entrega y recepción del dinero por concepto de la venta de su bien inmueble, el supuesto informe pericial que supuestamente no fue ordenado por autoridad jurisdiccional y la necesidad apremiante y la ignorancia de la demandante por las cuales se transfirió los bienes inmuebles.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 1, la congruencia con relación al recurso de apelación debe circunscribirse a lo resuelto por el inferior y los agravios expuestos en la impugnación a través del recurso de apelación, debiendo circunscribirse a lo establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en ese sentido el recurrente considera que el Auto de Vista se pronunció sobre aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación.

Sobre el particular diremos que la revisión del auto de vista cursante de fs. 352 a 354 vta., este se circunscribió a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues el demandado reclamó sobre la inexistencia de una prestación desproporcional al existir una segunda transferencia que refleja el precio de \$us. 53.000.-, que no existiría perjuicio en el momento de la conclusión del contrato y que los avalúos periciales expresarían valores actuales y que no corresponderían de acuerdo al art. 563 del Cód. Civ., asimismo reclamo con relación a que en el presente proceso no existiría estado de necesidad como para que proceda la acción rescisoria, ya que el demandante no padecería ninguna enfermedad grave.

Con relación al auto de vista el cual se acusa como incongruente, diremos que el tribunal ad quem considero los agravios expuestos y realizo un análisis respecto a la desproporcionalidad del precio, así como el estado de necesidad, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada y realizo un análisis en cuanto al informe pericial y su complementación, considerando los agravios expuestos por la parte apelante, de lo que se infiere que en el caso de autos el tribunal de alzada se ha pronunciado en base a los reclamos expuestos en el recurso de apelación, incidiendo en aspectos que configuran la rescisión de contrato por lesión, no encontrando este tribunal que el auto de vista sea incongruente, como lo manifiestan los recurrentes.

2.- Indica vulneración al art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., pues de la lectura del auto de vista se evidencia que este no contiene respaldo legal o las citas legales en las cuales ampara la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, refiere que el auto de vista no expresa en que norma legal se basa para determinar cómo tiene que ser el estado de necesidad.

Sobre lo acusado diremos que los artículos que acusa como vulnerados la parte recurrente se encuentran referidos a la sentencia, estableciendo los requisitos que debe contener la misma y no precisamente al auto de vista, sin embargo entendemos que lo que observan los recurrentes es que el auto de vista sería incongruente porque no expresa la fundamentación respecto al hecho de que en el presente caso no existe estado de necesidad requisito necesario para que opere la rescisión del contrato por lesión.

De la revisión del auto de vista y concretamente del Considerando II punto III se establece que el tribunal de alzada se refirió a este aspecto indicando: "La existencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto de la acción rescisoria, debe necesariamente versar la prueba en el hecho contemporáneo del contrato de venta que opera bajo el principio del art. 521 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 563 Cód. Civ. Sin embargo, en cuanto a este presupuesto el demandante Jorge Romel Sánchez Sotto, no padecía de ninguna enfermedad grave como estado de peligro o estado de necesidad, por cuanto la prueba de cargo de fs. 32 en que no se evidencia por certificado médico del año 2006, que no se encuentra alteración anatómica, ni funcional y corresponder dicho certificado a un tiempo mucho anterior al 2011, como fecha de los contratos así como el de fs. 62, consistente en el informe de la "Clínica Nuclear" que también refiere un estado de salud normal,

por lo que la sentencia no podía ampararse en un supuesta explotación de la necesidad o enfermedad, cuando la prueba aportada de cargo, no demuestra un estado de salud del demandante que materialmente no muestra o acredita ninguno de los presupuestos del art. 563 con relación al art. 561 del Cód. Civ.”.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal ad quem fundamentó su decisión en que en el caso que nos ocupa, no existe un estado de necesidad basado en la enfermedad del demandante, pues al ser los certificados de fs. 32, certificados de la Clínica Nuclear de Santa Cruz que evidencia que la captación se encuentra dentro de los límites normales. Asimismo refirió que los certificados que se adjuntan corresponde al año 2006, es decir que son anteriores a la fecha del documento del cual se pretende su rescisión el mismo que es el 16 de mayo de 2011, en ese sentido determinó que no existe materialmente un estado de necesidad por enfermedad.

Sobre el particular y conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 en la figura jurídica de rescisión de contrato por lesión tienen que concurrir dos elementos uno objetivo que es la desproporción evidente de las prestaciones y otro elemento subjetivo integrado por el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia de la persona que sufre la lesión. En el caso que nos ocupa el demandante al interponer su demanda menciona que su estado de necesidad radica en que se encontraba delicado de salud a partir de la gestión 2006, habiendo sufrido una serie de alteraciones, situación que se evidenciaría por los certificados médicos adjuntos, sin embargo los certificados que refiere no dan cuenta de un estado delicado, sino que dentro de los parámetros se indica que los mismos son normales, prueba documental que demuestra que su salud no se encontraba deteriorada. Asimismo por las fechas que cursan en los informes médicos de la Clínica Nuclear cursante a fs. 42, de la Clínica Incor cursante a fs. 32 en el que se evidencia que no existe alteraciones anatómicas y funcionales, los mismos datan de fechas anteriores 22/06/2006 y 05/08 de 2006 a la celebración de contrato de compra venta del cual se pretende la rescisión, en ese sentido no existe prueba que demuestre que el estado de salud del demandante se encontraba deteriorada como para hacer presumir un estado necesidad, la misma que habría sido aprovechada por el demandado, pues ese elemento subjetivo debe ser necesariamente demostrado en el proceso y debe coexistir paralelamente a la celebración del contrato, de tal forma que resulta previsible que el contrato fue suscrito aprovechándose de esa condición de detrimento en su salud o estado de necesidad, situación que en el presente proceso no ocurrió.

3.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues refiere que el recurso de apelación interpuesto solo expreso como agravios que el proceso se ventilo sin competencia, que no se pronunciaron sobre su excepción de prescripción y el que proceso de ventilo con vicios procesales.

Sobre lo reclamado diremos que el mismo resulta repetitivo, pues conforme lo referimos en el punto uno el tribunal de alzada se suscribió a realizar un análisis de los reclamos expuestos en la apelación, conforme la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., equiparable al art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., pues el tribunal ad quem extrajo los agravios en incs. a, b, c, d y e dentro de los cuales se reclamó: sobre la prestación desproporcional al existir una segunda transferencia, que no existirían perjuicios en el momento de conclusión del contrato, tampoco existiría estado de peligro o necesidad como presupuesto de la acción rescisoria, sobre la prescripción de la acción rescisoria y la falta de congruencia de la Sentencia aspectos que han sido considerados por el tribunal de alzada y en mérito al análisis y fundamentación de los mismos ha determinado revocar la sentencia.

4.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas menciona que el tribunal de alzada no puede sustraerse de la realidad sobre la venta del inmueble por el monto de Bs 30.000.-, y que habría considerado también la venta de los 100 ms2, por el monto de \$us. 53.000.-, monto que según confesión provocada del recurrente no fue cancelada totalmente.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada realizó el análisis de que el monto que fue cancelado por la venta del bien inmueble de Bs 30.000.-, resulta nominal pues, no fue lo único que cancelaron los demandantes ya que el monto que recibieron los demandantes no fue único, puesto que la parte demandada se subrogó otras deudas sobre el bien inmueble, en base al Instrumento de Poder suscrito N° 140/11, el 16 de mayo de 2011, en favor del demandado Ramiro Cordero Arce, poder en el que también se consignó facultades para la disposición del bien inmueble en su integridad, autorizando incluso la venta así mismo, siendo que en ejercicio de dicho mandato que éste procede a transferirse así mismo en bien inmueble.

Al respecto debemos decir que de la revisión del proceso se establece que el bien inmueble sito en la Uv.50 Mzo. 1, zona sud oeste de Santa Cruz, el cual tiene una superficie de 280 ms2, de los cuales 100 ms2, fueron transferidos al mismo demandado por escritura privada el 11 de mayo de 2011, por la suma de \$us. 53.000.-, tal como lo reconocen los mismos demandantes en la demanda cursante de fs. 62 a 65, quedando establecido que los 100 ms2, parte de los 280 ms, de superficie total del bien inmueble, razón por la cual no se puede realizar un análisis de forma aislada del contrato suscrito el 16 de mayo de 2011, pues la superficie restante formaba parte de la superficie transferida.

Asimismo cursa en el proceso prueba documental como la de fs. 161 por la que se establece que del bien inmueble no solo es propietario Jorge Romel Sánchez Soto, sino también Gilda Balvina Sánchez Soto y Roberto Sánchez Soto, quienes suscribieron un documento de transferencia de acciones y derechos con el demandado Jorge Romel Sanchez Soto, vendiendo sus acciones del mismo bien inmueble por \$us. 22.000.-, sobre 80 ms2.

Asimismo en el proceso existen documentos de entrega de dinero por concepto de contrato de anticrético realizado por el demandado Ramiro Cordero Arce como el que cursa a fs. 175 en favor de Pilar López Pérez por el monto de \$us. 6.500.-, así como el documento de fs. 177 suscrito entre Isabel Moreno de Menacho y el demandado Ramiro Cordero Arce de una subrogación convencional de deuda, por el monto de \$us. 5.000.-

En base al Poder Notariado N° 140/11 el 16 de mayo de 2011, otorgado por los demandantes en favor del demandado, se suscribió escritura pública de cancelación de obligación en favor de Consuelo Toranzo de Nina, por el monto de \$us. 10. 000.-, el mismo que cursa de fs. 182-183 y vta., el mismo que fue suscrito por el demandado.

De lo referido se establece que entre la parte demandante y los demandados existieron otros contratos que se suscribieron como el poder que otorgaron los demandantes al demandado, en base al cual se subrogaron deudas que tenían los demandantes sobre el inmueble objeto de la litis, los cuales evidencian que el monto cancelado por el inmueble objeto de la litis no solo fue de Bs 23.000.-, que figura como nominal en el documento suscrito el 16 de mayo de 2011, razón por la cual este tribunal considera que el análisis realizado por el tribunal de alzada resulta correcto.

Asimismo habiendo existido lesión en el contrato el 16 de mayo de 2011, no se justifica que la parte demandante haya otorgado el Poder N° 140/11, el 16 de mayo de 2011, con el cual precisamente se consolidó la venta del bien inmueble del cual se pretende su rescisión, toda vez que existiendo la supuesta desproporción en el precio del bien inmueble los recurrentes nunca debieron otorgar el poder de referencia.

5.- Denuncia que los testigos depusieron su confesión y señalaron con meridiana claridad los problemas de salud que tenía y los problemas de deudas que tenía, que incluso se obviaron los pagos que realizó el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía.

Sobre el particular y de la revisión del proceso se evidencia que no produjeron declaraciones testificales de cargo, con relación a las declaraciones testificales de descargo, las mismas que cursan de fs. 232-233, que corresponde a Julián Díaz Veliz, Edilberto Severiche Robles y Tanqui Nogales Cossio las mismas son contestes al referir que se vendió la casa y que no saben a ciencia cierta el precio acordado sin referir nada respecto al estado de salud del co demandante. Respecto a los problemas.

Respecto a la segunda parte de su reclamo referida a que se obviaron los pagos que realizó el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía, dicho aspecto precisamente fue considerado por el tribunal de alzada, en el auto de vista, considerando que existieron otras cancelaciones realizadas por el demandado, respecto a contratos de anticrético y deudas que fueron canceladas, sin embargo este hecho si bien demuestra que los demandantes tenían deudas, pasando por una situación crítica, también demuestran que al realizarse cancelaciones por la parte demandada, no existe desproporción en cuanto al precio, pues la suma consignada en el documento de venta del cual se pretende su rescisión, fue nominal, y en mérito a ello el juez ad quem revoco la sentencia y declaró improbadamente la demanda.

6.- Sobre el informe pericial indica que el juez ad quem habría indicado que estos informes fueron presentados en su demanda inicial, cuando dicho informe se dio en el proceso y por una terna elevada por el Colegio de Arquitectos.

Con relación a lo observado diremos que si bien existe un informe de avalúo comercial respecto al bien inmueble el mismo que se adjuntó a la demanda, dentro del proceso existen los informes periciales los mismos que se realizaron conforme a lo dispuesto por el juez de la causa y de temas propuestas por el Colegio de Arquitectos, y los que se tomaron en cuenta en el proceso, si bien el juez ad quem refiere que el juez ad quem, se inclina en los informes periciales de fs. 53 61 y de fs. 261 a 272 y de fs. 23 a 28 estos no pueden surtir eficacia al efecto del art. 563 del Cód. Civ., por cuanto dichos avalúos, expresan valores actuales y no de aquel tiempo o contemporáneo a la conclusión del contrato de transferencia.

Sobre el punto es la misma parte demandada quien por memorial de fs. 281 pide que se aclare este aspecto referido al valor que tendría el inmueble el 2011 y no el valor actualizado, situación que los peritos aclararon conforme se desprende de la complementación de informes que cursa de fs. 285 a 291, no siendo evidente que en el proceso se hubieran tomado en cuenta los informes presentados por la parte demandante, sino los que se produjeron dentro del proceso.

7.- Acusa que el juez ad quem al dictar el auto de vista habría realizado un análisis equivocado respecto a la prescripción, sin realizar un correcto análisis del art. 1503 del Cód. Civ.

Sobre lo acusado diremos que el juez de alzada al revocar la sentencia consideró improbadamente la demanda principal, y con relación a la prescripción esta fue opuesta por el demandado, habiendo en sentencia declarado improbadamente la misma, habiendo el juez ad quem confirmado este aspecto pues, al revocar la decisión de fondo, consideró que no existe prescripción, conforme al razonamiento expresado en la sentencia. Asimismo esta excepción de la prescripción al ser declarada improbadamente a quien perjudica directamente es a la parte demandada y no precisamente a los demandantes, quienes no cuentan con legitimación procesal para observar este aspecto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 362 a 367 y vta., interpuesto por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, contra el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 352 a 354 vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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

**523**

Víctor Pacajes Patzi y otra c/ Elena Meruvia vda. de Perales y otros
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal, seguido por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes contra Elena Meruvia vda. de Perales y posibles herederos.

VISTOS: La demanda de fs. 25-27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, auto de calificación de fs. 44 y vta., pruebas, alegatos y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, y adjuntando prueba pre constituida a fs. 2-24, 28 y 31 Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009 de fs. 2, interpone demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, señalando que Elena Meruvia vda. de Perales mediante Escritura Pública N° 22/90 el 1 de febrero de 1990 le ha transferido un lote de terreno ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el número 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140 de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², desde esa fecha poseen el inmueble en calidad de propietarios ejerciendo el mismo mediante pagos de impuestos Municipales y otros sin que terceras personas le hubiesen interpuesto u opuesto a su pacífica continuidad y libre posesión siendo conocidos por sus vecinos como legítimos propietarios habiendo incluso efectuado construcciones y mejoras en dicho terreno.

Asimismo manifiesta que dicho predio urbano ya cuenta con registro de Folio Real vigente 2.01.0.99.0127108 que considera solamente la superficie de 204.90 ms², y de acuerdo a documentación inherente emitida por el Gobierno Municipal de La Paz, certificación catastral y otros la superficie real y actual según mediciones respectivas es de 252.83 ms². Y por situaciones de descuido e ignorancia no han podido regularizar su derecho propietario con esta superficie y en consecuencia a la fecha no tienen folio real respectivo que demuestre su superficie real.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 87, 88, 138, 1507 del Cód. Civ., interponen demanda ordinaria de prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria de la demasía y/o excedente de 48.83 ms²., del pre citado inmueble dirigiendo la acción contra Elena Meruvia vda. de Perales, solicitando que luego de los trámites correspondientes se sirva declarar probada la demanda y se disponga el registro en Derecho Reales a su nombre la superficie de terreno en demasía debiendo inscribirse la demasía de 48.83 ms², en el Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 y debiendo figurar el total de 252.83 ms².

Admitida la demanda por auto de fs. 34, es corrida en traslado a Elena Meruvia vda. de Perales, citándose a la demandada en forma personal te conforme se tiene por diligencia de fs. 37 no habiéndose apersonado, ni respondido a la demanda dentro del plazo establecido por ley, y de conformidad con el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., se declara su rebeldía conforme se tiene por auto de fs. 38.

Asimismo se dispone la notificación al Gobierno Municipal de La Paz y habiendo sido notificado conforme se tiene de la diligencia de fs. 43, quien no se apersona, ni responde a la demanda.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 44 y vta., de conformidad a lo previsto por los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara establecida la relación jurídica procesal inmodificable, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose el término de prueba de cincuenta días comunes y perentorios a las partes y se señalan los puntos de hecho a probar.

Que puesto en vigencia el plazo probatorio por diligencia de fs. 45 y vta., las partes presentaron las siguientes pruebas:

De cargo.- La documentación presentada a fs. 2-24, 28 y 31, acta de inspección judicial de fs. 62-63 de obrados.

De descargo.- Ninguna.

Gobierno Municipal de La Paz.- Por memorial de fs. 53 y vta., presentado documentación de fs. 50 a 52.

CONSIDERANDO: Del exhaustivo análisis y ponderación de las referidas pruebas, el tenor de lo establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Por el Testimonio N° 22/90, Escritura Pública de 1 de febrero de 1990 de fs. 3-4 y vta., sobre transferencia de un lote de terreno con una superficie legal de 204 ms²., ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², se evidencia la transferencia otorgada por Elena Meruvia vda. de Perales a favor de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, constituyendo la misma justo título al tenor del art. 134 del Cód. Civ.

II.- Por el Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 de fs. 5, se evidencia que los actores tienen inscrito su derecho propietario, del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms2, quedando un saldo restante de 48.83 m2., se evidencia que ha observado el comportamiento de propietario del bien, que al tenor del art. 87 Cód. Civ., configura la posesión de la superficie en demasía del inmueble sobre el cual se pretende la usucapición, concurriendo los elementos esenciales de la posesión como son el corpus y el animus.

III.- Del certificado y formulario de registro catastral del GMLP de fs. 17, formularios de pago de impuestos adjunto a fs. 7 a 16., de las facturas de luz y agua de fs. 18-19, todas ofrecidas en calidad de pruebas de cargo, se evidencia que el actor ha observado el comportamiento de propietario del inmueble, que al tenor del art. 87 del Cód. Civ., configura la posesión del inmueble sobre el cual se pretende la usucapición.

IV.- Por el plano de ubicación cursante a fs. 28 se evidencia que los actores se encuentran en posesión del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo."O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 252.83 ms2.

V.- Por el certificado catastral del GMLP de fs. 56 se evidencia que la demasía de la superficie del inmueble a usucapir está ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms2., con área legal de 204 ms2., y una área de demasía de 48.83 ms2., siendo la superficie real registrada en catastro municipal de 252.83 m2., que le pertenecen a los actores.

VI.- Por la audiencia de inspección judicial realizada al inmueble cuya acta cursa a fs. 62-63 de obrados se ha podido comprobar de visu que los actores están en ejercicio pleno de la posesión del lugar que se trata de usucapir, en forma libre, pacífica e ininterrumpida, con una construcción sobre una superficie legal de 204.00 ms2, existiendo una demasía de 48.83 ms2, que hacen la superficie real de 252.83 ms2.

CONSIDERANDO: La posesión es aquel poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa con la intención de tener sobre ella un derecho de propiedad y otros derecho real, cuyos elementos constitutivos con el corpus y el animus, traduciéndose el corpus en el conjunto de actos materiales tendientes a la explotación económico social de la cosa en función de la utilidad que produzca para el titular, hecho probado fehacientemente por los actores, comportándose como verdaderas propietarios al pagar los impuestos sobre el inmueble objeto de usucapición, así como la factura de energía eléctrica, y la Inspección Judicial realizada al inmueble de fs. 62-63 de obrados.

Que además esta posesión material sobre el bien inmueble, debe ser pacífica, pública, continuada, ininterrumpida e inequívoca, tomando en cuenta las declaraciones testificales, la inspección judicial y en atención a las reglas del art. 88 del Cód. Civ. sobre las presunciones de la posesión (iuris tamtun) que literalmente dicen: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador, El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa "(sic), siendo que la parte demandada no ha demostrado otra cosa, por lo que se tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y pública la posesión en la cual basan su pretensión las demandantes, además se tiene por probado el transcurso de los diez años necesarios para que opere la prescripción decenal o extraordinaria.

Asimismo los demandantes han ejercido la posesión sobre el lote de terreno con una superficie de 204.00 ms2, conforme se tiene de la Inspección Judicial realizada cuya acta cursa a fs. 62-63 la cual señala que los actores han ejercido la posesión sobre la totalidad de la superficie del inmueble en forma ininterrumpida, libre, espontánea y que la superficie en demasía a usucapir es de 48.83 m2., haciendo una superficie total de 252.83 ms2, situación corroborada por el plano de ubicación de fs. 28, cumpliendo así con lo dispuesto por el art. 87-88, 93 y 100 del Cód. Civ.

POR TANTO: De acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales citadas se declara PROBADA la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs., 29 y vta., 33, por Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009, declarándose en consecuencia operada la Usucapición Decenal o Extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms2, del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms2, haciendo la superficie total de 252.83 ms2, y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de Derechos Reales de La Paz, bajo la Partida Computarizada Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, para cuyo efecto franquéese testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, sea con las formalidades legales del caso.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 20 de septiembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ada Luz de Bass Werner.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Reyna M. Brañez Serrano.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de revisión y apelación la Sentencia N° 284/2012 cursante a fs. 112-113 y vta., recurso de apelación de fs. 128 a 135, respuesta de fs. 137-138 y vta., auto de concesión de alzada de fs. 141, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial La Paz dictó a fs. 112-113 y vta., la Sentencia N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012, mediante la cual declaró: "Probada la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, por Santos Condori

Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009, declarándose en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms², del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms², haciendo la superficie total de 252.83 ms², y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de DD.RR., de La Paz, bajo a Partida Computarizada Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, para cuyo efecto franquéese testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, sea con las formalidades legales del caso"; notificadas las partes con dicho fallo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Carmen Alejandra Castro Arteaga mediante memorial de fs. 128 a 135 interpuso recurso de apelación, corrido en traslado, es respondido a fs. 137-138 y vta., por lo que el juez a quo por auto de fs. 141 concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En revisión de sentencia en cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., y de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece

1. Por memorial de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs. 33 y vta. Santos Condori Ichuta en representación legal de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, sobre el bien inmueble con una superficie anterior de 204.00 ms² de los que era propietaria Elena Meruvia vda. de Perales según Escritura Pública N° 22/90 el 1 de febrero de 1990, en el lugar denominado Urb. "Agua de la Vida" lote de terreno signado con el número 6, del Mzo. O" actualmente Av. Periférica N° 140 de La Paz, manifestando haber obtenido de su última propietaria Elena Meruvia vda. de Perales mediante Escritura Pública de compra venta N° 22/90 el 1 de febrero de 1990, una superficie de 204.00 ms², demanda admitida por providencia de fs. 34.

2. De acuerdo al informe N° 236-2010 de la Unidad de Bienes Inmuebles Dirección de Administración Territorial el 12 de agosto de 2010 que cursa a fs. 52 se establece: ubicación del predio: Av. Periférica N° 140, zona Agua de la vida, SUP 48.83 ms², 252.83 ms² sup. Total, Cód. Catastral N°, registro De Derechos Reales: el predio es: Propiedad Municipal, antecedentes del derecho propietario: La superficie de 48.83 ms² demandada forma parte del predio con Código Catastral 0067-0883-0015 y una superficie total de 252.83 ms². Según Lamina Mark Hurd F-7-II y Planimetría Agua de la Vida, aprobada mediante R.M N° 1191/1985, el predio consultado está totalmente sobrepuesto al trazo proyectado de vía pública y al registro de Área Verde de Propiedad Municipal con Cód. Cat. 006-0943-001 ms², con registro legal bajo tarjeta N° 01091485. Según Planimetría San Juan Lazareto aprobada mediante O.M N° 003/1986, el predio consultado está inmerso en el Mzo. 006-0943 donde se encuentra la Propiedad Municipal 006-0943-0001; y el Mzo. 006-0883 donde se encuentra el predio consultado con Cód. Cat. 006-0883-0015. observaciones: Por todo lo antes expuesto y toda vez que se evidencia la existencia de sobre posición entre los Mzos. 006-0883 y 006-0943, se requiere que la D.A.T. informe respecto a la vigencia de trazos y usos en el sector consultado; a fin de que la unidad de bienes inmuebles cuente con información idónea para emitir informe definitivo al respecto."; pruebas que demuestran que la extensión de 48.83 ms² es un predio de dominio público.

3. El art. 85 de la L. de Municipalidades N° 2028 determina: "Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Comprenden: 1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito; 2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural; 3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal; y 4. Ríos hasta 25 ms, a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento."

4. Si bien el art. 138 del Cód. Civ., establece que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

"La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado" (Planio).

La usucapión requiere como factores esenciales la posesión del usucapiente, que debe ser pacífica y pública la inacción del titular del derecho, que el poseedor no haya sido molestado por el propietario durante el término señalado por ley, lo contrario significa "interrupción", en el presente caso la parte demandante efectivamente ha aprobado, empero siendo de propiedad Municipal dicha superficie de 48.83 ms², no puede ser usucapida.

En el caso de autos el a quo declaro: "probada la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33 por Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° a, 516/2009, declarándose en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms², del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6 del Urb. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms², haciendo la superficie total de 252.83 ms², y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de Derechos Reales de La Paz, bajo a Partida Computarizada Folio Real N° según el informe de fs. 52 no corresponde la usucapión de 48.83 ms² por invasión a vía pública, por lo que corresponde regularizar al respecto.

POR TANTO: Se REVOCA la Sentencia N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012 cursante a fs. 112-113 vta., no corresponde la usucapión de la superficie de 48.83 ms² por ser de propiedad de dominio público, en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs.33 y vta., interpuesta por Santos Condori Ichuta en representación legal de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes sin pocas costas de conformidad con el art.237-I-3 del Cód. Pdto Civ.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese, Notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge A. Quino Espejo.- Aída Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 166 interpuesto por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes representados por Santos Condori Ichuta, contra el A.V. N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Elena Meruvia vda. de Perales, con participación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 172; auto de admisión de 178-179 y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 6° de Partido Civil y Comercial de aquel tiempo de La Paz, mediante Resolución N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012 de fs. 112-113 y vta., declaró probada la demanda de fs. 25-27 subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs. 33 y vta., declarando por operada la usucapión decenal o extraordinaria a favor de los actores de la superficie excedentaria de 48.83 ms2 del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida, lote N° 6 del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, disponiendo se incluya dicha fracción a la superficie de 204.00 ms2, haciendo un total de 252.83 ms2, disponiendo que en ejecución del fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante Derechos Reales, bajo la Partida computarizada y Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de los demandantes, disponiendo se franquee testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el fallo.

I.2.- Apelada la indicada resolución por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vistas Resolución N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., revocó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia al Informe N° 236-2010 de la Unidad de Bienes Inmuebles Dirección de Administración Territorial el 12 de agosto de 2010 emitido por el Gobierno Municipal de La Paz que cursa fs. 52 y transcribiendo el contenido de dicho informe, indica que la extensión de 48.83 ms2 demandado es un predio de dominio público; transcribe el contenido del art. 85 de la Ley de Municipalidades N° 2028 y del art. 138 del Cód. Civ., y comentando los alcances que implica la posesión y los requisitos que debe cumplir la misma, refiere que la parte demandante efectivamente ha probado su posesión, empero siendo de propiedad municipal dicha superficie no puede ser usucapida.

Indica que la a quo ha declarado probada la demanda sin tener en cuenta las normas legales que rigen la materia, ya que según el informe de fs. 52 no corresponde la usucapión de los 48.83 ms2 por invasión a vía pública; bajos esos argumentos revocó la sentencia y en consecuencia declaró improbadamente la demanda reiterando que no corresponde la usucapión de la superficie indicada por ser de propiedad de dominio público, sin costas.

En contra del indicado auto de vista, la parte demandante interpuso recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo, solicitando se declare "improcedente" el auto de vista y se confirme la sentencia.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso de casación.

El apoderado de los demandantes señala como antecedentes indicando que sus representados son propietarios de un lote de terreno con una superficie "equivocada" de 204.00 ms2, en el cual habrían efectuado construcciones y mejoras y de acuerdo a documentación emitida por el Gobierno Municipal (certificación catastral y otras), la superficie real actual es de 252.83 ms2, en razón a ello interpusieron demanda ordinaria de usucapión decenal de la superficie excedentaria de 48.83 ms2, con respecto al reclamo del derecho propietario del Gobierno Municipal de la indicada fracción, señala que hace 31 años la Alcaldía tiene en archivo un megaproyecto diseñado sobre el área que ocupa un cementerio, una gasolinera y aproximadamente sobre veinte inmuebles particulares, algunos con construcciones de hasta siete plantas, los cuales tendrían que ser demolidos para la ejecución del proyecto, de lo que se puede evidenciar que la supuesta sobre posición municipal no solo afecta el predio excedente de los demandantes sino de toda la zona; más adelante indica que anteriormente la planimetría se denominada San Juan Lazareto aprobada mediante Resolución Municipal N° 1191/1985, sobre la cual se habría realizado ajuste cartográfico de planimetría aprobada mediante R.A. N° 125/2014 denominada actualmente Urb. Agua de la Vida donde ya no se encontraría diseñado ningún megaproyecto de vías, consolidando físicamente lo construido por los vecinos y prueba de ello sería la existencia de certificación catastral otorgada a sus representados.

Indica que en la audiencia de inspección judicial se pudo evidenciar que en la totalidad del inmueble de 253.83 ms2, ya existe una construcción con todos los servicios básicos y ante el reclamo de sobre posición de parte del Gobierno Municipal, la autoridad judicial habría ordenado a ambas partes se realicen los informes técnicos respectivos, aspecto que sus representados cumplieron a cabalidad lo exigido (fs. 65-66) y no así el Gobierno Municipal quien no habría presentado ningún informe técnico; indican además que durante el proceso sus representados presentaron documentación idónea que demuestra la posesión sobre dicha fracción por más de diez años.

De manera específica con relación al auto de vista, indica que esta resolución contiene un análisis escueto y al revocar la sentencia ha incurrido en aplicación indebida de las normas municipales, basándose en un Informe del Gobierno Municipal de su unidad de Bienes inmuebles Dirección Administrativa y Territorial donde se establece que el predio en cuestión es propiedad municipal, sin tomar en cuenta que la juez a quo durante la audiencia de inspección ocular ordenó a ambas partes a presentar informes técnicos detallados sobre la propiedad del bien inmueble, orden que sus representados habrían dado estricto cumplimiento, empero, el Gobierno Municipal hizo caso omiso a dicha orden

y consiguientemente no habría demostrado con documentación idónea, por lo que el auto de vista habría vulnerado los derechos de sus representados ocasionando enorme perjuicio a la regularización de su derecho propietario. En base a esos argumentos concluye solicitando se declare "improcedente" el auto de vista y se confirme la sentencia, haciendo referencia en el otrosí de su memorial de recurso, que adjunta prueba documental.

Se hace constar que no existe respuesta al recurso de casación por parte del Gobierno Autónomo Municipal, tampoco de la demandada Elena Meruvia vda. de Perales.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre la imposibilidad de adquirir por usucapión bienes de dominio público.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 785/2015 de 11 de septiembre, que: "... La usucapión decenal o extraordinaria instituida en el art. 138 del Cód. Civ., concordante con el art. 110 del mismo cuerpo legal, constituye una de las formas originarias de adquirir la propiedad a través de la posesión, por la cual el poseedor se convierte en propietario en virtud a una declaración judicial siempre y cuando haya cumplido con la posesión y demás condiciones requeridas por ley. Acción ante la cual los jueces y tribunales ordinarios están en la obligación de realizar el análisis de cuatro cuestiones básicas para determinar la procedencia o no de la usucapión decenal, en este sentido se debe determinar si:

1) ¿El bien inmueble es susceptible de usucapión?; para responder a esta pregunta se debe determinar si el inmueble es privado, público o está dentro el comercio humano.

2) ¿El actor es poseedor?; pregunta por la cual se debe determinar si quien pretende usucapir el bien en cuestión demostró estar en posesión del bien inmueble.

3) ¿La posesión es útil?; ante esta pregunta se debe determinar si la posesión es pública es decir que no sea oculta ante terceros o ante quien pueda oponerse, pacífica lo que significa que no exista violencia para ingresar o mantener la posesión, y continuada en cuanto no haya existido interrupción civil o natural.

4) ¿Transcurrió el tiempo establecido para la prescripción adquisitiva (usucapión) decenal?; pregunta que cuestiona si se cumplió con lo diez años de posesión que la ley establece.

Es en esta lógica, se debe señalar que el tribunal de alzada a través del auto de vista recurrido por el que revoca la sentencia de primera instancia, ha determinado que el bien inmueble que los recurrentes pretende usucapir no cumple o encuadra con la primera pregunta, es decir, si el bien inmueble es susceptible de usucapión, determinando que el bien inmueble no es privado, sino público de propiedad del Gobierno, fundamentando la imposibilidad de procedencia de la usucapión en el caso presente 339-II de la C.P.E.

En ese entendimiento también se encuentra plasmado en el art. 339-II de la C.P.E., que dispone: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno".

Corresponde también señalar que el art. 339-II de la C.P.E., que describe lo siguiente: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno", descripción que no permite la prescripción de dominio público, del mismo modo también es preciso señalar lo establecido en el art. 91 del Cód. Civ., refiriendo que: "La posesión de cosas fuera del comercio no produce ningún efecto. Se salva lo dispuesto respecto a las acciones posesorias en el Libro V del Código presente"; bajo esas dos disposiciones se tiene que nuestra legislación no permite usucapir bienes de dominio público.

Finalmente corresponde señalar que la propiedad pública es inalienable, es decir el poder de disposición jurídica del derecho se encuentra expresamente paralizado; de lo que se concluye que el bien público sometido a dominio público no está en el comercio respecto del poder de enajenación. Es imprescriptible, porque nadie puede ganar por usucapión el dominio de las entidades públicas y como en el caso presente si alguien invade, en términos físicos, un bien público, sus actos materiales no se pueden reconocer como verdadera posesión; es así que al presente se evidencia de manera concluyente que la usucapión que pretende sobre el terreno motivo de la Litis es de propiedad estatal, tal cual ha demostrado la Corporación Minera de Bolivia a través de los planos y certificaciones descritas supra, con los que demostró que el predio corresponde a un bien del Estado, consecuentemente sus reclamos devienen en infundados.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la mayor parte del contenido del recurso se hace referencia a los antecedentes del proceso como ser: al derecho propietario que tienen los actores sobre un inmueble de 204 m²., y su excedente de 48.83 ms², la existencia de un megaproyecto diseñado en la zona donde se encuentra ubicado el terreno objeto de usucapión, denominado inicialmente "San Juan Lazareto" sobre la cual se habría realizado ajuste cartográfico cambiando de denominación por "Urb. Agua de la Vida"; hace también referencia a la oposición realizada por el Gobierno Municipal a la pretensión de usucapión; en torno a esa temática giran los argumentos del recurso, aspectos que no constituyen propiamente agravios para su consideración, sino simplemente elementos de carácter informativo.

Con relación al contenido del auto de vista propiamente dicho, la parte recurrente argumenta muy poco, omitiendo además especificar el tipo de recurso que interpone, si es en la forma o en el fondo; al margen de ello, concluye solicitando se declare la "improcedencia" del auto de vista petición extraña y sui géneris, toda vez que dentro de las formas de resolución de un recurso de casación no se encuentra previsto que tenga que resolverse por la "improcedencia de la resolución impugnada"; empero, al haber impetrado al mismo tiempo se confirme la sentencia, entenderemos que quiso pedir la casación del auto de vista, como también los argumentos contra la resolución recurrida orientan en ese sentido por estar referidos a aspectos de fondo; ante esa situación y no obstante la deficiencia señalada en el planteamiento del recurso, en

observancia de la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y el principio pro actione y lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, con el fin de brindar respuesta, se ingresa a realizar la consideración del recurso cuyo análisis se circunscribirá a absolver los argumentos esgrimidos contra el auto de vista, debido a que los cuestionamientos de un recurso extraordinario de casación deben recaer específicamente sobre la resolución de segunda instancia.

En ese entendido diremos que la parte actora acusa al ad quem de haber incurrido en aplicación indebida de las normas municipales, instancia que se habría basado en un informe del Gobierno Municipal de la Unidad de Bienes Inmuebles de la Dirección Administrativa Territorial, sin considerar lo ordenado por la juez a quo durante la audiencia de inspección judicial de presentar informes técnicos detallados, aspecto que no habría cumplido el Gobierno Municipal incurriendo en falta de demostración con documentación idónea su oposición y al revocarse la sentencia se habría vulnerado los derechos de los demandantes ocasionando perjuicio en la regularización de su derecho propietario; siendo en esencia ese el reclamo deducido contra el auto de vista.

No obstante que en el recurso no se especifica en los términos del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., qué normas municipales se habrían vulnerado; revisando el contenido del Auto de Vista se puede establecer que el ad quem para respaldar su fundamentación hace referencia al contenido del art. 85 de la L. N° 2028 de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, la misma que trata de los bienes de dominio público del Gobierno Municipal; si bien dicha norma legal al momento de la emisión de la resolución impugnada se encontraba abrogada por la L. N° 482 de 9 de febrero de 2014, empero la posesión alegada por los actores sobre la fracción de terreno de 48.93 ms², se dio en vigencia de la L. N° 2028 que precautelaba los bienes de dominio público, como también la demanda fue planteada cuando aún se encontraba vigente dicha norma, de donde se infiere que el ad quem al haber sustentado su fallo en la indicada disposición legal, no ha incurrido en aplicación indebida de la misma, toda vez que de las pruebas aportadas al proceso claramente se puede evidenciar que la fracción de 48.83 ms², que se pretende usucapir se encuentra sobrepuesta a bienes de dominio público (invadiendo a vía pública de la Av. Periférica, actual J.J. Torres) cuyo aspecto da cuenta el certificado catastral de fs. 56 presentado por los propios demandantes; del mismo modo las pruebas presentadas por el Gobierno Municipal consistentes en el Informe Técnico N° 236-2010 de fs. 52 y los que cursan de fs. 79, 85-86, son contundentes a establecer que la fracción indicada se encuentra invadiendo bienes de dominio público, informes que tienen su respaldo en planos oficiales que cursan en archivos del Gobierno Municipal.

De lo referido se advierte que no es evidente lo aseverado por la parte recurrente de que el Gobierno Municipal no habría presentado prueba documental para desvirtuar la pretensión de usucapición, pues como se tiene indicado existe prueba técnica idónea, pertinente y conducente al caso motivo de conflicto y si bien la de fs. 79 a 98 fue presentada posterior al cierre del término probatorio, empero fue en cumplimiento a la providencia de 2 de abril de 2011 de fs. 78 y vta., siendo el contenido de las indicadas pruebas de conocimiento de la parte demandante, cuya producción además ya fue dispuesta con anterioridad durante la audiencia de inspección judicial (fs. 62-63); no obstante de ello, las referidas documentales no fueron tomadas en cuenta por la juez a quo al momento de dictar sentencia, aspecto que ante el reclamo deducido en el recurso de apelación por el Gobierno Municipal, motivó la revocatoria del fallo.

Si bien los formularios de registro catastral de fs. 20 y 57, así como el certificado catastral de fs. 56 en los cuales se amparan los demandantes, expresan la superficie de terreno según título y según relevamiento, haciendo notar que existe una fracción excedente de 48.83 ms², sin embargo, esos documentos no tienen la finalidad de reconocer derecho propietario a los actores sobre ninguna extensión, al contrario dejan establecido que la fracción excedente constituye invasión a vía pública, así se encuentra dispuesto de manera expresa en su contenido, sobre todo en el certificado catastral de fs. 56. Las documentales de fs. 64-65 y 102-103 presentados por los actores, constituyen meros comentarios y críticas al antiguo megaproyecto diseñado por el Gobierno Municipal en la zona donde se encuentra el terreno motivo de conflicto y no tienen la posibilidad de enervar la oposición del Ente Municipal, y la de fs. 155 a 163 adjuntada al recurso de casación, no puede ser considerada por este tribunal al no haber sido sometida a contradicción entre las partes litigantes y menos analizada por los de instancia, no estando además procesalmente permitido presentar prueba en etapa casación por la naturaleza del recurso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 164 a 166 interpuesto por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, ambos representados por Santos Condori Ichuta, contra el A.V. N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



524

Nilfa Eleuteria Gareca c/ Carmen Rosa Urzagaste Acosta y otros
Declaración judicial de unión conyugal libre de hecho
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 588 a 591 interpuesto por Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho Urzagaste, contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586 pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, en el proceso sumario de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Nilfa Eleuteria Gareca contra los recurrentes y otros; la respuesta de fs. 592-593; el auto de concesión de fs. 596, auto de remisión de fs. 622 y vta., auto de admisión de fs. 627-628, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2012 de fs. 332 a 334 vta., declaró probada la demanda de fs. 9-10, ampliada a fs. 186 y 219, dando por reconocida la unión libre o de hecho sostenida entre Nilfa Eleuteria Gareca y José Urzagaste Ortega, desde 1996 hasta el 23 de octubre de 2010 con los efectos que la ley señala.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por el co demandado Servando Urzagaste Acosta (fs. 337-339) y por Weimar Fernando Camacho Urzagaste (fs. 566-568), el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de la localidad de Bermejo Tarija, mediante Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586, confirmó totalmente la sentencia de fs. 332 a 334 y el auto de fs. 544-545 ratificado a fs. 562, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Realiza consideraciones respecto a la fundamentación de agravio que debe contener todo recurso de impugnación y sobre esa base en el Considerando IV se refiere a las impugnaciones contra la sentencia indicando que respecto al argumento de citación incorrecta a la codemandada Amparo Camacho Urzagaste, el apelante Servando Urzagaste Ortega no es el interesado ni su mandatario para reclamar esa situación, además no acreditó que el lugar donde se practicó las diferentes diligencias no sea su domicilio de la indica persona, tampoco el recurrente ha planteado en su momento oportuno el reclamo sobre esa supuesta irregularidad; al margen de lo señalado indica el hecho de reclamar vicios formales en apelación contra la sentencia, quebranta el principio de pertinencia de la alzada en el entendido de que la expresión de agravios debe recaer sobre lo decidido en la resolución que se impugna, no siendo el recurso de apelación el medio más idóneo para acusar vicios formales, sino más bien los incidentes, pero deben ser interpuestos en su debida oportunidad, existiendo el principio de preclusión y los específicos de las nulidades procesales tales como el de especificidad, trascendencia y convalidación.

En cuanto a la valoración de las pruebas de ambas partes respecto al tiempo del pretendido concubinato, indica que las circunstancias de que tantos los testigos de cargo y descargo hayan conocido en diferentes épocas viviendo juntos a la pareja en cuestión, mal puede dar lugar a sostener que las declaraciones sean contradictorias o imprecisas, no siendo evidente que en la sentencia no se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, pues se hace referencia a cada una de ellas.

En cuanto al tipo de relación que mantenía la pareja, se ha establecido que la demandante a un inicio fue "empleada" para luego pasar a ser la pareja de José Urzagaste, hecho perfectamente posible y esta situación para que surta efectos legales tiene que darse en el trato y modo de comportarse, más que en algunas manifestaciones que pudieran hacer los propios convivientes, de modo que entre la demandante y el padre de los demandados voluntariamente constituyeron hogar haciendo vida en común, situación establecida plenamente en la Sentencia; concluye afirmando que de la prueba aportada, se desprende el hecho incontrovertible de la existencia de la vida en común, con matices de singularidad, estabilidad, permanencia, estando así reunidos los caracteres fácticos de concubinato que aparece incuestionablemente como una suplencia real del matrimonio.

Con relación a la resolución que resuelve el incidente de nulidad señala que la misma es perfectamente sostenible, primero porque cuando empezó la causa fueron los propios iniciales demandados y no la demandante quienes denunciaron la existencia de otros herederos de José Urzagaste, habiéndoseles conminado a que deban identificarlos, sustanciándose la causa contra quienes fueron mencionados como talles, procediéndose a la citación mediante edictos, sin que se hubiere mencionado entre ellos al incidentista y, segundo, también se ha procedido a la citación por edictos a otros presuntos herederos del nombrado de cujus.

Sobre el particular indica que es bueno relieves que Weimar Fernando Camacho Urzagaste, al haber fallecido su madre Susana Urzagaste Acosta (hija de José Urzagaste), resulta ser heredero por derecho de representación de este último; consiguientemente al haberse procedido a la citación mediante edictos a otros herederos, se cumplió con la finalidad de hacer conocer la existencia del proceso y si ni los mismos herederos de la nombrada persona mencionaron que existía otro heredero, como puede pretenderse que la demandante lo supiera,

teniendo en todo caso el incidentista el derecho extensivo previsto en el art. 222 del Cód. Pdto. Civ., mecanismo que fue efectivamente activado por su persona.

Al margen de lo señalado, indica que el incidente fue planteado antes de que la sentencia adquiriera ejecutoria, siendo pertinente la impugnación en el efecto diferido conforme al art. 24 y 25 de la L. N° 1760 y el recurso que fue activado de reposición con alternativa de apelación no se adecua a los presupuestos para su procedencia.

Finaliza indicando que las resoluciones impugnadas han sido pronunciadas en consideración a los antecedentes del asunto judicial, resultando en definitiva los agravios esgrimidos en los recursos absolutamente inatinentes; bajo esos fundamentos confirma totalmente la sentencia de fs. 332 a 334 y el auto de fs. 544-545.

En contra del indicado auto de vista, los codemandados Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho Urzagaste interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma solicitando se declare la nulidad de oficio hasta fs. 267 inclusive.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

II.1.1.- En el fondo:

Acusan inobservancia de la ley adjetiva civil indicando que el auto de vista no toma en cuenta lo establecido por el art. 121 del Cód. Pdto. Civ., referente a la citación por cédula con la demanda a la otra codemandada Amparo Camacho Urzagaste (fs. 256 a 258) en cuya diligencia el testigo no se encontraría debidamente identificado, no habiéndose cumplido con dicho precepto legal; indica que la citación de fs. 286 tampoco cumple con dicha norma legal, aspecto que sería causal de nulidad conforme al art. 90 y 128 del mismo cuerpo legal acusando la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa ya que la indicada persona no habría sido legalmente citada con la demanda ni con la sentencia, aspecto que ameritaría decretar la nulidad de oficio.

II.1.2.- En la forma:

Señalan que en relación al incidente de nulidad, el auto de vista y la sentencia habrían hecho referencia a una actuación procesal (contestación de fs. 17-18) que fue anulada por resolución de fs. 64 y 172, resultando nulas las resoluciones basadas en actuaciones procesales invalidadas.

Denuncian inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Civ., indicando que la demandante conocía perfectamente al incidentista Weimar Fernando Camacho Urzagaste y su domicilio conforme darían cuenta las pruebas aportadas en el incidente de nulidad (fs. 359, 528-530); que el defensor de oficio tan solo habría aceptado asumir defensa de Beatriz Urzagaste Acosta (fs. 266) y no de los demás presuntos herederos dejando en indefensión entre los que se encontraría su persona como incidentista; indican que con el auto de relación procesal solo se habría notificado al defensor de oficio de Beatriz, mas no como defensor de los demás presuntos herederos, aspectos que constituirían causa de nulidad conforme al art. 137-3), 382, 90, 252 del Cód. Pdto. Civ., citando al efecto las S.C. N° 313/2002; AA.SS. Nos. 175/2005 y 157/2003.

Bajos esos argumentos concluyen indicando que se habría vulnerado el principio del debido proceso y el derecho a la defensa de los presuntos herederos entre los que se encontraría su persona como (incidentista) solicitando se declare la nulidad de oficio hasta fs. 267 inclusive, debiendo el abogado defensor de oficio aceptar el nombramiento de los presuntos herederos y tratar de hacer llegar a conocimiento de los demandados la existencia de la demanda para la contestación correspondiente, previa a la calificación del proceso.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandante mediante memorial de fs. 592-593 contesta indicando que el recurso de casación no cumple con el art. 258-I-II del Cód. Pdto. Civ.; indica que la supuesta causa de nulidad e indefensión ya ha sido resuelta por el juez de instrucción y confirmada por auto de fs. 544-545 mereciendo cosa juzgada; que los posibles presuntos herederos fueron citados mediante edictos (fs. 253), habiendo los recurrentes contestado la demanda, cumpliendo la citación su finalidad; que el recurrente Weimar Fernando Camacho Urzagaste indicó ser hijo de Susana Urzagaste Acosta y Weimar Camacho Gareca, aspecto que ha sido desvirtuado por auto de fs. 544-545, ya que el mismo tiene como madre biológica a Nelsy Edith Camacho Urzagaste, quien habría contestado la demanda (fs. 77-97); que el recurrente vive en la misma casa de los demandados y fue citado con la demanda; señala que los recursos son confusos, en ambos se argumenta aspectos de forma; en base a esos argumentos termina solicitando se declare infundados.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la fase de impugnación en procesos de reconocimiento de unión conyugal libre conforme a la L. N° 603.

En el A.S. N° 578/2016-RI de 6 de junio se señaló lo siguiente: "Por otra parte, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que de acuerdo al análisis, la presente causa, ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2015, el Auto de Vista el 30 de noviembre de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el ad quem debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la

pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible, con similar criterio este tribunal ha emitido el A.S. N° 256/16 el 15 de marzo 2016”

III.2.- Con respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

La S.C.P. N° 0008/2014 de 3 de enero señala lo siguiente: “Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos, las que determinan derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, las normas adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio.

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

En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados”

IV. Fundamentos de la resolución.

De la revisión del proceso se tiene que una vez emitida la sentencia de 14 de diciembre de 2012 de fs. 332 a 334 y vta., se impugna la misma mediante recurso de apelación que es resuelta por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586, cuando la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar ya se encontraba con vigencia anticipada, cuya publicación se dio el 24 de noviembre de 2014, norma legal que califica al proceso de unión conyugal libre como proceso extraordinario como prevé el art. 434-e) del referido Código, la misma que conforme a su art. 444 no admite recurso de casación, siendo la finalidad y espíritu de dicha LEY que los procesos familiares se acorten en su tramitación y de ninguna manera puede entenderse su prolongación en el tiempo con habilitación de etapas innecesarias, siendo incluso que la indicada ley muchos trámites ha derivado a la vía administrativa notarial para su tratamiento y resolución.

Al margen de lo señalado, debe tomarse en cuenta la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el punto III.2 respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, siendo la S.C.P. N° 0008/2014 de 3 de enero la que estableció que las normas adjetivas, es decir aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados; en el caso presente como se tiene referido, la L. N° 603 a dispuesto la vigencia anticipada de varios institutos jurídicos, entre estos el régimen de divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, entre estas lógicamente que se encuentra comprendido el régimen de comprobación de matrimonio o de unión conyugal libre que se encuentran catalogados como procesos extraordinarios que no admiten recurso de casación.

Si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al Auto de fs. 627-628, en la que se tomó en cuenta el marco del recurso planteado, sin embargo esa admisión se la realizó en un momento de transición de las normas legales que generó cierta confusión en los operadores de justicia y en el mundo litigante en general; empero, en casos similares al presente ya se emitieron los AA.SS. Nos. 256/2016 de 15 de marzo 2016 y 578/2016-RI de 6 de junio declarando improcedentes los recursos de casación; de donde se concluye que el recurso planteado también resulta ser improcedente de acuerdo a la naturaleza del proceso.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) de la L. N° 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 588 a 591 interpuesto por Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho

Urzagaste, contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586 pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, con costas.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



525

Colegio La Salle c/ Danielle Agüero Venealgo
Resolución de contrato de arrendamiento y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de resolución de contrato de arrendamiento y otros, seguido por el Colegio La Salle contra Danielle Agüero Venealgo.

VISTOS: El expediente de la materia, los antecedentes procesales en fs. 150, y.

RESULTANDO:

I.- Luis Orlando Patiño Ledezma, en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz de la Sierra, adjuntando las literales de fs. 1 a 11, y con base en los hechos que expuso y la cita de derecho que invoca en su memorial de fs. 13-14 y 20-21, demanda en la vía sumaria resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, y en definitiva solicita se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas judiciales.

II.- Citada la demandada Danielle Agüero Venealgo el 6 de noviembre 2014, conforme a diligencia de fs. 24, contestando a fs. 68 negando en todos sus términos toda vez que el contrato tiene una duración de 8 años.

CONSIDERANDO: I.-

Relación de la demanda.-

Que Luis Orlando Patiño Ledezma, en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz de la Sierra, presenta demanda acreditando conforme al documento privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009 de fs. 1 a 3, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, demostró que el Colegio La Salle representada por aquel entonces por su Director Luis Antonio Boza Fernández, ha suscrito un contrato de arrendamiento de un área de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, un snack con galería, 2 baños, una piscina para adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de fútbol, un parque cerrado, con todos sus servicios básicos de agua y luz, a favor de la demandada Danielle Agüero Venealgo, por un plazo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, hasta el 24 de abril de 2017, pactando un canon de alquiler de \$us. 5.000.-, pagaderos en forma anual, en el mes de abril de cada año.

Expresa en su demanda que en conforme a la cláusula cuarta del contrato se autorizó a la demandada realizar algunas mejoras necesarias en el inmueble, como la construcción de una cabaña con capacidad para 100 personas, implementación del parqueo, mejoramiento del jardín, cambio de azulejos en el borde de la piscina y ampliaciones en la parte de la vivienda, habiéndose pactado en la cláusula séptima que el inmueble será destinado para el funcionamiento de eventos sociales, restaurant y piscina pública.

Asimismo indica, que la arrendataria se comprometió a pagar el canon de alquiler en la suma de \$us. 5.000.-, en abril de cada año, habiendo incumplido con este pago desde la gestión 2012, incurriendo en causales de resolución del contrato por incumplimiento del mismo.

Manifiesta también que en la cláusula 4° se encuentran detalladas las mejoras que iba a realizar la demandada en el bien inmueble, incumpliendo totalmente el contrato pactado, realizando una serie de construcciones nuevas fuera de lo acordado con el Colegio La Salle, además de haberle dado un uso diferente al pactado entre partes, tal como se tiene demostrado con las pruebas pre constituidas adjuntas a la

presente demanda, habiendo inclusive el 7 de febrero de 2013 entregado una carta notariada para que esta pueda de la manera amigable desocupar y hacer entrega del inmueble, aspectos que no ocurrió.

Considerando: II.-

Contestación a demanda, y acción reconvenzional.-

Que la demandada Danielle Agüero Venealgo mediante memorial de fs. 86 a 88, contesta la demanda principal negándola en todos sus términos, manifestando que en ningún momento ha dado motivo para la resolución del contrato, y que las mejoras realizadas han sido con el consentimiento del demandante. Así también indica, que los alquileres los canceló por adelantado hasta el 2011 y dejó a cuenta la suma de \$us. 3.000.-, por la gestión 2012, ya que el colegio no quiso recibir el pago de los otros años por ese motivo se le hizo imposible cumplir con dichos pagos, y que contrariamente en varias ocasiones han interrumpido el funcionamiento de su negocio, por lo que si en caso de pretender rescindir el contrato antes del vencimiento del plazo, éste debería darle un preaviso con 90 días de anticipación y devolver la inversión realizada.

En cuanto a su demanda reconvenzional, ésta reconviene por incumplimiento de contrato, indemnización por pago de mejoras al inmueble y pago de daños y perjuicios mencionando que en base a una serie de artimañas pretende el demandante resolver dicho contrato, encontrándose privada de ejercer su derecho sobre el bien arrendado por tanto solicita se mantenga firme el contrato motivo de la litis, ordenándose al demandante el pago de mejoras que asciende a la suma de \$us. 316.136.00 en base de avalúo del inmueble realizado por la empresa constructora Escalimetro cursante a fs. 42 a 81.

CONSIDERANDO: III.- Dentro de autos se han observado preceptos legales y procesales, calificándose el proceso como sumario de hecho por Auto 18 de diciembre 2014 de fs. 110, se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probarse, y concluida la etapa probatoria, el proceso se encuentra en estado de resolución, y en atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso y del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se aborda el fallo en la presente causa.

Las pruebas producidas y su relevancia con el presente caso, son valoradas en su conjunto conforme a la previsión de los arts. 1283, 1286, 1296, 1321 del Cód. Civ.; 373 al 381 y 424 del C.P.C.

I.- Prueba de cargo:

Documental.- A fs. 1 a 3 fotocopia legalizada del contrato de arrendamiento de 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas en la misma fecha por ante la Notaria de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas.

A fs. 4 a 7, 25, 107-108, 112-113 fotografías de las mejoras que viene realizadas por la demandada.

A fs. 8 a 10, fotocopias legalizadas del Testimonio de Poder N° 287/14 el 7 de abril de 2004, que otorga la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) en Bolivia a favor de Luis Orlando Patiño Ledezma.

A fs. 11, fotocopia legalizada de la carta notariada mediante la cual se hace conocer sobre resolución de contrato de arrendamiento de 06/02/2013.

A fs. 93 a 102, avalúo de construcciones, ampliaciones y mejoras el 22 de septiembre de 2014, elaborado por la empresa Consultora y Constructora "Ecoarquilato 3D", por el cual se establece el valor de las mejoras realizadas por la demandada en \$us. 38.792.30

Confesión espontanea.

Mediante memorial 114-115, la parte demandante solicita se considere como confesión espontanea lo indicado por la demandada en su memorial de contestación "cuando me apersono al Colegio La Salle, con la finalidad de pagar el alquiler, no me han querido atender, menos aún recibir el pago, es por ese motivo no he cumplido con dicha obligación"

Confesión judicial provocada.

A fs. 131-132, cursa el acta de la audiencia de confesión judicial provocada para Danielle Agüero Venealgo el 27 de febrero de 2015.

II.- Prueba de descargo:

Cursa a fs. 120 la providencia el 13 de febrero de 2015, por el cual no se admite la prueba referente a la confesión judicial provocada e inspección judicial, por no haber sido propuesta conforme determina el art. 479-II del C.P.C., acto procesal que no ha sido impugnado por la demandada y reconvenzionalista.

Prueba documental.-

A fs. 33 cursa la fotocopia de la cedula de extranjero de Danielle Agüero Venealgo.

A fs. 34, cursa el recibo N° 000015 el 28 de octubre de 2010 por la suma de \$us. 8.000.-, por concepto de pago de alquiler de piscina gestión abril 2010 a abril de 2011 y deja a cuenta \$us.- 3.000.-, por la gestión abril 2012.

A fs. 35 a 37 cursa fotocopia legalizada del documento privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009, con su respectivo reconocimiento de firmas celebrado entre Luis Antonio Boza Fernández en su calidad de representante del Colegio La Salle y Danielle Agüero Venealgo.

A fs. 39, cursa la carta notariada el 06 de febrero de 2013 y fotocopia de su respuesta el 28 de febrero de 2013 a fs., 40.

A fs. 42 a 80 el informe avalúo de inmueble el 17 de septiembre de 2014, realizado por la Empresa Constructora Escalimetro, por el cual se establece el valor de las mejoras de \$us. 298.209.20.

A fs. 82 a 85 se adjunta fotocopias de los testigos de descargo.

Inspección judicial.-

A fs. 128, cursa el acta de inspección judicial, acto efectuado en presencia de todas las partes el 27 de febrero de 2015.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

Análisis y valoración de los medios probatorios de cargo y descargo.

1.- Conforme al contrato de arrendamiento de fs. 1 a 3 y 35-36 presentado por ambas partes, se evidencia que el Colegio La Salle a través de su representante legal Antonio Boza Fernández da en calidad de alquiler un bien inmueble con una extensión de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, un snack con galería y 2 baños, una piscina de adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de fútbol, un parque cerrado, con todos los servicios básicos de agua y luz.

2.- Que a través del contrato de arrendamiento ambas partes pactan un canon de alquiler en la suma de \$us.- 5.000.-, pagaderos de forma anual, en abril de cada año.

3.- Que del análisis del contrato se tiene que las partes acuerdan expresamente las mejoras y el uso al que va estar destinado el inmueble será de eventos sociales, restaurante, piscina pública, mencionándose entre las mejoras a realizarse: a) Construcción de una cabaña con capacidad de 100 personas, 2) Implementación del parqueo; 3) Plantación de pastos y mejoras del jardín; 4) En la piscina se pondrán azulejos solo en el borde de la piscina, pero de ninguna manera podrá ser ampliada o destruida; 5) Se realizara ampliaciones y mejoras internas en la vivienda de sus habitantes; 6) Se construirán dos ambientes para mejor administración y comodidad del inmueble. Aclarándose que estas mejoras serán realizadas por parte de la arrendataria sin reembolso alguno por parte del propietario ni a cuenta del alquiler, en caso de rescisión del contrato por parte de la arrendataria.

4. El 30 de septiembre de 2014, el Colegio La Salle presenta demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios, con el argumento de que la demandada se encontraría realizando una serie de mejoras y construcciones no autorizadas ni contempladas el contrato, dándole además un uso distinto al pactado entre partes, mencionando además el incumplimiento del pago del canon de alquiler pactado, adjuntando pruebas documentales que demuestran lo señalado, habiendo la suscrita mediante Auto el 31 de octubre de 2014 admitido la presente acción, además de haber ordenado expresamente las medidas precautorias de prohibición de innovar y de realizar mejoras mientras dure la sustanciación del proceso.

5.- Cursa el informe el 14 de noviembre cursante a fs. 39, realizado por la oficial de diligencias de este juzgado por el cual señala que la demandada continua realizando mejoras en el inmueble motivo de la litis pese a la prohibición emanada por esta autoridad, aspectos que son corroborados por la propia demandante en su memorial de fs. 92.

6.- En su demanda de contestación y reconvenición, la demandada Danielle Agüero Venealgo, menciona que no correspondería la resolución del contrato de arrendamiento porque se tiene pactado entre partes una duración del mismo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, y que ningún motivo dio lugar para la resolución del contrato y el hecho de no haber cancelado al canon de alquiler es porque el Colegio no quiso recibirle dichos pagos, reconviene por incumplimiento del contrato, indemnización por pago de mejoras al inmueble, daños y perjuicios, ordenándose el pago de las mejoras en la suma de \$us. 316.136,00.

7.- Que para la suscrita juez, ha sido de vital importancia la audiencia de inspección judicial el 27 de febrero de 2015, donde participaron las partes y cada una de ellas demostró la procedencia e improcedencia de sus pretensiones, habiéndose evidenciado in situ lo siguiente:

a) En cuanto a las mejoras realizadas conforme al contrato de arrendamiento se estableció que no se construyó la cabaña pactada.

b) Se realizaron mejoras en la piscina en cuanto a los cambios de azulejos, se mejoró la parte eléctrica y la instalación de las cañerías.

c) Existe una construcción nueva de material, donde funciona un centro comercial de compra y venta de vehículos que no existía, mismo que se construyó sin autorización del propietario, según la propia declaración de la demandada, (ver fs. 128 y vta.), habiéndose constatado que dicho centro comercial es de propiedad de Rodrigo Salek, según declaración de una de las funcionarias del negocio (ver fs. 129); sin embargo según la demandante se trataría de una sociedad entre Alberto Paz, Danielle Agüero Venealgo y Rodrigo Salek, quienes al momento de solicitarles documentación de dicha sociedad, estos indicaron no tener la misma.

d) Se evidenció la existencia de mejoras en la vivienda que ocupa la demandada, la ampliación de baños, pintado de las paredes, ampliación del área del restaurante, construcción de baños nuevos al fondo del inmueble.

e) Se evidencio también que la demandante alquilo ambientes para depósito de muebles de la empresa Urban, sin que sea de conocimiento del propietario.

8.- Conforme a la confesión judicial de fs. 131-132, vertida por Danielle Agüero Venealgo se establece que ésta confiesa que firmó un contrato de arrendamiento con el Colegio La Salle sobre un inmueble el 24 de abril de 2009, por un plazo de 8 años, donde se establecen las mejoras, el uso y el pago del canon del alquiler que alcanzaba a la suma de \$us. 5.000.-, de forma anual.

Indica que solamente cancelo el canon hasta el 2012, mencionando además que cambió de actividad debido a que no le dejaban realizar las actividades por el cual se pactó en el contrato.

9.- Cursa a fs. 134 a 136 las declaraciones de los testigos de descargo de la demandante quienes manifiestan: a) Que efectivamente funciona en el inmueble alquilado un centro comercial de compra y venta de vehículos y que ha sido la Sra. Danielle quien autorizó la construcción del mismo, b) Que efectivamente existe un ambiente de depósito de muebles de la Empresa Urban, c) Que el propietario del centro comercial de venta y compra de vehículos es Rodrigo Salek; d) Que la demandante no se encuentra al día en el pago de los alquileres.

CONSIDERANDO: Del análisis de todas las pruebas tanto documentales, testificales, inspecciones y otros se tiene:

Hechos probados:

1.- La existencia de un contrato privado de arrendamiento de 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, entre el Colegio La Salle representada por Luis Antonio Boza Fernández, y Danielle Agüero Venealgo, de un área de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, una snack con galería, 2 baños, una piscina para adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de fútbol, un parque cerrado, con todos sus servicios básicos de agua y luz, por un plazo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, hasta el 24 de abril de 2017, pactando un canon de alquiler de \$us.- 5.000.-, pagaderos en forma mensual, en el mes de abril de cada año.

2.- La autorización a la demandada de realizar las siguientes mejoras: (1.construcción de una cabaña con capacidad para 100 personas, b) implementación del parqueo, 3) mejoramiento del jardín 1) cambio de azulejos en el borde de la piscina ampliaciones en la parte de la vivienda.

3.- El inmueble fue alquilado para el funcionamiento de eventos sociales, restaurant y piscina pública.

4.- Que la demandante ha construido sin autorización del propietario una edificación de material, donde actualmente funciona un centro comercial de compra y venta de vehículos dándole un uso distinto al pactado entre partes.

5.- Que la demandante realizo mejoras en cuanto al cambio de azulejos a la piscina, la construcción de dos baños en el fondo del inmueble, la ampliación del restaurante en cuanto al cambio de las tejas y la ampliación de la vivienda donde habita la demandante.

6.- Que la demandada incumplió con el pago del canon del alquiler: toda vez que solamente cancelo hasta 2011, habiendo dejado a cuenta \$us. 3.000.-, por la gestión 2012.

7.- Que entrego otros espacios a terceras personas sin autorización del propietario.

8.- Que pese a la prohibición de innovar y realizar mejoras esta ha seguido realizando mejoras en todo el inmueble, aspectos que han sido corroborados por la propia juzgadora al momento de la inspección judicial.

Hechos no probados:

1.- La demandada no probó en qué sentido y de que forma el demandante Colegio La Salle ha incumplido el contrato de arrendamiento, si actualmente la demandada se encuentra en posesión del inmueble haciéndole uso del mismo.

2.- No se probó la procedencia sobre el pago de (\$us. 316.136.00) a Salle favor de la demandada por concepto del pago de mejoras, ya que de la lectura del avalúo adjunto a su demanda reconventional, éste es contradictorio con las una propias declaraciones de la demandada y contradictorio con las verificaciones de que se realizaron in situ.

3.- La demandada, no demostró la procedencia del pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: VI.-

Fundamentos jurídicos y motivación.-

El art. 450 del Cód. Civ., determina que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una a) relación jurídica. Asimismo, el art. 510 del cuerpo legal antes citado determina que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención la común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, indicando además que en la determinación de la intención común de los contratos se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato.

El art. 519 del C.C., señala que el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

El Art. 568 del C.C., determina que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciendo efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño.

El art. 685 del C.C., señala que el arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon. Asimismo los arts. 701, y 702 del C.C., expresan que el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos, indicando además que el arrendatario debe servirse de la

cosa arrendada observando la diligencia de un buen padre de familia y usarla o disfrutar de ella sólo en el destino determinado en el contrato o en el que se puede presumir según las circunstancias.

El art. 719 del C.C., determina que el arrendatario de un inmueble está prohibido de ceder el contrato o subarrendar total o parcialmente el bien, salvo pacto en contrario.

La resolución es un modo de extinción del contrato que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviniente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (*ex tunc*), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes. En caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento o de alquiler, la parte que lo hubiera cumplido tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la rescisión del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Así también, las causas que pueden motivar la resolución del contrato de alquiler por el arrendador son las siguientes:

- Falta de pago de la renta, o de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido el arrendatario.
- Falta de pago de la fianza o de su actualización.
- Subarriendo o cesión no consentidos por el arrendador.
- Realización de daños causados por el arrendatario de la vivienda.
- Realización en la vivienda de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste fuera necesario.
- Realización en la vivienda de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.
- Que la vivienda no se destine a vivienda habitual y permanente del arrendatario.

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobreviniente o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución". La resolución tiene lugar en tres casos que se encuentran expresamente regulados por el Código Civil 1) por incumplimiento voluntario; 2) por imposibilidad sobreviniente (incumplimiento involuntario); 3) por excesiva onerosidad. Respecto a la resolución por incumplimiento voluntario, el art. 568 del Cód. Civ., prevé que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.

En el caso de autos y merced a las pruebas de cargo y descargo ofrecidas la por las partes se tiene certeza de la existencia de un contrato de arrendamiento de un inmueble para el uso exclusivo de eventos sociales, restaurant y la piscina pública con un canon anual de \$us. 5.000.-, pagaderos de forma anual cada 24 de abril de cada año, habiendo las partes acordado expresamente las mejoras que debería realizar la arrendadora; sin embargo en el transcurso del proceso se llega a establecer que la demandada sin la autorización del propietario ha realizado una serie de mejoras no contempladas en el contrato, entre ellas la edificación de un centro comercial de compra y venta de vehículos, habiendo además cedido espacios a una tercera persona que no forma parte del contrato, lo que significa que cedió sin consentimiento del propietario, el inmueble arrendado para la realización de actividades no contempladas en el contrato inicial, es más por las declaraciones de la propia demandada se ha demostrado el no pago del canon de arrendamiento en la forma y fecha prevista en el contrato, dejándose establecido que en caso de que el arrendatario se haya negado a recibir el pago por concepto de alquileres, la demandada podía haber hecho efectivo dicho pago a través de una oferta de pago, aspectos que no ocurrió en el presente caso, por tanto se establece que Danielle Agüero Venealgo actuó de manera arbitraria vulnerando lo establecido por el art. 520 del Cód. Civ.

Que con respecto a la demanda reconvenional interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, se evidencia que la misma carece de fundamento legal alguno, ya que no explica de qué forma y como, el Colegio La Salle ha incumplido el contrato de arrendamiento pactado, más aun si la reconviniente se encuentra en posesión del bien, percibiendo frutos y otros beneficios con relación a la cesión arbitraria realizada a una tercera persona.

Por otro lado en virtud del principio *iura novit curia* la calificación jurídica que hagan las partes a los hechos que exponen en sus alegaciones iniciales no vincula de ningún modo a la juzgadora, a cuyo cargo está el otorgar la correcta y final calificación jurídica al subsumir los hechos concretos y probados del caso a las determinaciones abstractas establecidas por las normas positivas.

POR TANTO: La suscrita Juez 15° de Instrucción en lo Civil de la capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce con los fundamentos expuestos en líneas precedentes; resuelve: declara PROBADA la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble interpuesto por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz, y PROBADA en parte la demanda reconvenional sobre reconocimiento de mejoras e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Danielle Agüero Venealgo por no haberse demostrado durante la sustanciación del proceso la procedencia de los mismos; Consiguientemente se dispone lo siguiente:

1.- La resolución del contrato privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, suscrito entre el Colegio La Salle representada por Luis Antonio Boza Fernández, y Danielle Agüero Venealgo, de un área de 12.204.57 ms².

2.- El pago de las mejoras por parte del Colegio la Salle a la demandada en cuanto se refiere únicamente al cambio de azulejos de la piscina y arreglo del sistema eléctrico e instalación de cañerías las mejoras realizadas a la vivienda de la reconvencionista, construcción de los

dos baños que se encuentran al fondo del inmueble y ampliación del restaurante, previo avalúo a realizarse por un perito, en ese sentido oficiase al Colegio de Arquitectos.

3.- El pago de los cánones de alquiler adeudados por parte de la demandada por las gestiones de 24/04/2011 a 24/04/2012 la suma de \$us. 2.000.-, gestiones 24/04/2012 a 24/04/2013, 24/04/2013 a 24/04/2014 y de 24/04/2014 a la fecha de entrega del inmueble motivo del arrendamiento, pudiendo compensarse dichos cánones con el monto a determinarse en cuanto al reconocimiento de las mejoras.

4.- Se le otorga a la demandada, un plazo de 10 días a partir del cumplimiento del pago de las mejoras por parte del demandante, para que ésta desocupe y haga entrega del bien motivo de la litis. Sin costas por tratarse de juicio doble.

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

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 20 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elsa Padilla Balcázar.- Juez 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Cristian Kiyoshi Kamiutenten.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de noviembre de 2015.

VISTOS: El memorial de apelación interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, contra la Sentencia el 20 de agosto de 2015.

Que en su apelación manifiesta que en 24 de abril de 2009 suscribió contrato de arrendamiento con Luis Antonio Boza Fernández apoderado del Colegio La Salle Santa Cruz por un lapso de 8 años con un canon de alquiler de \$us. 5000.-, que en el documento se establece en su cláusula cuarta la autorización expresa para realizar mejoras en el inmueble, en la cláusula quinta facultad para sub arrendamiento, en la cláusula séptima se acuerda el uso que se dará al inmueble.

Luego dice que existe irregularidades en el Instrumento N° 287/2014 que es solo un poder general de administración y que el demandante no acreditó su personería y que el documento no reúne los requisitos indicados y que no demuestra la existencia legal de los hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle, lo cual deviene en impersoneria de su representante. Que el juez de la causa al momento de admitir la demanda no reparo en los defectos del poder de representación y que podía haberlo hecho antes de la dictación de la sentencia. Indica que él quiso pagar al seudo apoderado pero que este se negó a recibir los alquileres.

Dice que la demanda es ilegal y se pregunta porque el demandante no planteo el proceso sumario de desalojo en vez de plantear incumplimiento con el pago de alquiler, y luego realiza todo un comentario sobre el proceso de desalojo señalando que nunca le extendieron las facturas fiscales. Concluye en que el demandante ha equivocado el camino de la demanda, ya que debió plantear el proceso de desalojo.

Dice que la juez no se ha tomado ni siquiera la molestia de leer la demanda antes de admitirla.

Peor aún el contrato de alquiler.

Que corrido en traslado es contestado por el demandante indicando que la apelación no se encuentra debidamente fundamentada. Con relación a su personería dice que la demandada no presento en su debida oportunidad la excepción de impersoneria, por lo que se ha producido la convalidación y la preclusión.

Dice que la demanda no es solo por el no pago de alquileres, sino porque ha causado daños en el inmueble, ha realizado obras no consentidas por el propietario y sobre todo por haberle dado un uso distinto al pactado entre partes. Que la demandada respondió a la demanda e interpuso demanda reconvenzional y que con todos estos actos ha convalidado y dado por validas todas las actuaciones procesales del proceso y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación procede a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare (art. 219 del Cód. Proc. Civil).

Este recurso exige para su admisión entre otros requisitos la mención de la ley o leyes formales incumplidas (errores in procedendo). Se trata de fiscalizar a través de este recurso, la regularidad de la actividad procesal, y cuando es en el fondo, la cita de la norma o normas materiales violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, correspondiendo la verificación y examen de los posibles errores de juicio (errores juri in indicando) que puedan afectar la resolución impugnada, que de ser ciertos dan lugar a su modificación y a un nuevo fallo en el que deliberando en el fondo, el tribunal se sitúa en el lugar del juez de primera instancia.

Es requisito esencial que en el escrito de apelación se puntualicen los errores imputados al juez sentenciante, concretando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada su decisión.

No es suficiente la voluntad de apelar, sino que es necesaria la fundamentación del recurso expresar el agravio, por cuanto esta determina la competencia del tribunal de alzada.

Que en la especie, el memorial de fs. 158 a 161 no cumple con los requisitos señalados, desvirtuando la recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, ya que no existe en él cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente

anotados, solo se lee una extensa y pormenorizada relación de los antecedentes del juicio referente a cuestiones fácticas, quejándose de que se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, pero sin atacar el mismo, así como que la demanda interpuesta por el demandante debería haber sido por desalojo, que no se apiada de la realidad, cuya consideración no corresponde en esta etapa procesal, lo que hace a la imposibilidad de que el suscrito juzgador ingrese a la consideración sobre la apelación formulada.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 5° de partido en lo Civil, CONFIRMA la sentencia de fs. 151 a 156 y vta., el 20 de agosto de 2015. Con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 180 a 185, interpuesto por Danielle Agüero Venealogo, contra el A.V. N° 26/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación del Colegio La Salle de Santa Cruz contra la recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 188 y vta.; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 607/16-RA de 9 de junio de 2016 que cursa de fs. 209-210; los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 11 el 20 de agosto de 2015, cursante de fs. 151 a 156 y vta., declaró probada la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de bien inmueble interpuesto por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación legal del Colegio La Salle Santa Cruz y probada en parte la demanda reconvenicional sobre reconocimiento de mejoras e improbada respecto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Danielle Agüero Venealogo por no haberse demostrado durante la sustanciación del proceso la procedencia de los mismos, en consecuencia dispuso lo siguiente: 1) La resolución del contrato privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009 debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, suscrito entre el Colegio La Salle representado por Luis Antonio Boza Fernández y Danielle Agüero Venealogo, de un área de 12.204.57 ms2. 2) El pago de las mejoras por parte del Colegio La Salle a la demanda en cuanto se refiere únicamente al cambio de azules de la piscina y arreglo del sistema eléctrico e instalación de cañerías, las mejoras realizadas a la vivienda de la reconvencionista, construcción de los dos baños que se encuentra al fondo del inmueble y ampliación del restaurante, previo avalúo a realizarse por un perito. 3) El pago de los cánones de alquiler adeudados por parte de la demanda por las gestiones de 24/04/2011 a 24/04/2012 la suma de \$us. 2.000.-, gestiones 24/04/2012 a 24/04/2013, 24/04/2013 a 24/04/2014 y de 24/04/2014 a la fecha de la entrega del inmueble motivo del arrendamiento pudiendo compensarse dichos cánones con el monto a determinarse en cuando al reconocimiento de las mejoras; 4) Otorgó a la demandada un plazo de 10 días a partir del cumplimiento del pago de las mejoras por parte del demandante para que esta desocupe y haga entrega del bien motivo de la litis. Sin costas por tratarse de juicio doble.

Contra las referida resolución Danielle Agüero Venealogo, por memorial cursante de fs. 158 a 161, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 26/15 el 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., que en lo trascendental de la resolución señaló que es requisito esencial que en el escrito de apelación se puntualicen los errores imputados al Juez sentenciante, concretando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada su decisión, pues no sería suficiente la voluntad de apelar sino que es necesaria la fundamentación del recurso y expresar el agravio, por cuanto ese extremo determinaría la competencia del tribunal de alzada; que en la especie el recurso de apelación no cumpliría con los requisitos señalados, desvirtuando la recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, que no existe en el cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente anotados, solo se lee una extensa y pormenorizada relación de los antecedentes del juicio referente a cuestiones fácticas, quejándose de que se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, pero sin atacar el mismo, así como que la demanda interpuesta por el demandante debería haber sido por desalojo, consideración que no correspondería en esta etapa procesal, lo que hace a la imposibilidad de que el suscrito juzgador ingrese a la consideración sobre la apelación formulada, por lo que confirma la sentencia recurrida.

De igual forma, el juez de apelación, ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesta por Danielle Agüero Venealogo (fs. 177 y vta.), emitió el Auto el 8 de diciembre de 2015 que cursa a fs. 178, donde rechaza dicha solicitud, por no tener esta razón de ser.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Danielle Agüero Venealogo, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 180 a 185, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el juez de apelación no habría realizado una valoración y revisión exhaustiva del expediente ni una fundamentación clara y precisa, toda vez que simplemente habría hecho una relación de los hechos respecto de su recurso de apelación, para posteriormente señalar cuando procede un recurso de apelación y los requisitos que conlleva.

Refiere que su persona de manera clara y concreta puntualizó todos los agravios sufridos por el juez de primera instancia, por lo que en busca de justicia presentó el recurso de apelación para que todos los agravios sufridos durante la sustanciación del proceso que no fueron tomados en cuenta en la sentencia sean reparados.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo anulatorio, toda vez que los jueces de instancia habrían vulnerado las normas esenciales y expresas que afectan al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad de las partes, a la buena fe y al orden público.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora observa que el recurso de casación presentado por la demandada no señala si es en el fondo o en la forma, limitándose a copiar su recurso de apelación.

Del mismo modo señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos mínimos exigidos por los arts. 253, 254 y 258 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita que la declaratoria de improcedencia del citado medio de impugnación, con la imposición de costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la Sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S N° 304/2016 que, citando al A.S N° 11/12 el 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.4. Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 de L.Ó.J. que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Cód. Proc. Civ. boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando

en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S N° 484/2012 que “el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su punto III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad”.

III.5.- Del principio dispositivo.

Hernando Devis Echandi en su obra titulada “Teoría general del proceso” refiere sobre este punto lo siguiente: “El principio dispositivo tiene dos aspectos: 1) Por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; 2) por el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomando ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general y que el juez debe abstenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos”.

El A.S N° 516/2014 de 8 de septiembre ha razonado que: “el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte”.)

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese sentido, sobre el hecho de que el Juez de apelación no habría realizado una valoración y revisión exhaustiva del expediente ni una fundamentación clara y precisa, toda vez que simplemente habría hecho una relación de los hechos respecto de su recurso de apelación, para posteriormente señalar cuando procede un recurso de apelación y los requisitos que conlleva. Al respecto y de conformidad a la revisión del auto de vista recurrido en casación, se advierte que el juez de alzada en el único considerando que hace a la citada resolución después de realizar un análisis del art. 219 del Cód. Pdto. Civ., refirió que el recurso de apelación para su admisión exige el cumplimiento de ciertos requisitos que deben ser puntualizados explicando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada la decisión del juez de primera instancia, extremos que en el caso de autos no habrían acontecido, pues la ahora también recurrente habría desvirtuado la naturaleza y objeto del recurso de apelación, por no existir en el cita de ninguna ley, ni fundamentación de lo reclamado, pues el mismo solo se constituiría en una exposición de antecedentes del juicio referentes a cuestiones fácticas sobre el porqué se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, así como el hecho de que la demanda interpuesta debió ser de desalojo. De estas consideraciones se advierte que el auto de vista contrariamente a lo acusado, si contiene una debida fundamentación, pues de manera clara, precisa y sobre todo comprensible para los justiciables, explica las razones por las cuales llegó a confirmar la sentencia de primera instancia, extremos estos que emergen

precisamente de la revisión exhaustiva del recurso de apelación, el cual a criterio de dicha autoridad no cumpliría con los requisitos mínimos de procedencia de dicho medio de impugnación, por lo que se concluye que el reclamo referido a la falta de fundamentación del auto de vista por no contener una exposición clara y precisa no resulta evidente.

Sin embargo, y ya ingresando a considerar el siguiente reclamo del recurso de casación donde la recurrente acusa que de manera clara y concreta habría puntualizado todos los agravios sufridos por el juez de primera instancia; resulta pertinente señalar que si bien el criterio asumido por el juez de alzada resulta ser excesivamente formalista, que va en contra de los principios pro homine y pro actione, sin embargo conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que el principio de congruencia procesal no es absoluto, pues ante cualquier incongruencia omisiva previamente a declarar la nulidad de obrados los jueces y tribunales deben realizar una ponderación entre la nulidad que el vicio procesal acarrearía con la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes, es decir, debe observarse la trascendencia y la afectación del agravio el cual debe afectar indefectiblemente al fondo de la decisión asumida, para suponer la nulidad de obrados. Bajo ese entendimiento, si bien en el caso de autos el Juez de apelación por un criterio excesivamente formalista no procedió a dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de apelación, por considerar que los mismos no cumplían con la técnica recursiva adecuada, empero este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud al principio de eficacia, considera que así estos hubiesen sido absueltos, la determinación asumida no se modificaría por los siguientes extremos:

En principio porque la ahora también recurrente, cuando interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, centró sus fundamentos en dos reclamos específicos: el primero referido a las supuestas irregularidades del Instrumento Público N° 287/2014 arguyendo que Luis Orlando Patiño Ledezma interpuso la presente acción, la cual habría sido admitida de forma errónea por la juez de primera instancia, pues el referido instrumento público tan sólo sería un poder general de administración que otorga el visitador titular del distrito de Bolivia que actúa en representación de los hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) a Orlando Patiño Ledezma, advirtiéndose que en el Instrumento Público N° 287/2014 no se transcribe el poder de representación que otorgan los hermanos de las Escuelas Cristianas al ya referido titular, existiendo en consecuencia impersonería pues no se le habría mandado al apoderado iniciar el presente proceso; extremo que de conformidad a la revisión del Instrumento Público N° 287/2014 que cursa de fs. 8 a 10 y vta., se observa que la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) en Bolivia, representada por el Reverendo Hermano Juan Carlos Maldonado Jordán en su condición de Visitador Titular del Distrito de Bolivia, confiere poder especial bastante y suficiente a favor de Luis Orlando Patiño Ledezma en su calidad de Director del Colegio "La Salle" en el departamento de Santa Cruz, otorgándole entre otras facultades, tal como se advierte del punto 4 que está referido a asuntos legales, el de representar al citado colegio en toda clase de trámites, como los judiciales, ante los Tribunales Departamental de Justicia, Tribunal Supremo de Justicia; del mismo modo le dio facultades para representar al colegio en cualquier clase de juicios, pudiendo este demandar, contestar demandas, reconvenir, presentar pruebas, hacer uso de recursos ordinarios y extraordinarios, etc.; de esta manera se tiene convicción que el poder otorgado a Luis Orlando Patiño Ledezma no solo se trata de un poder general de administración, pues de manera específica en el ya citado punto 4, se le otorgó facultades para interponer y tramitar procesos judiciales, como es el presente caso, por lo que el reclamo acusado carece de veracidad, como también carece de sustento el hecho de que en el mencionado Poder N° 287/2014 no cursaría el Poder General que confieren a Carlos Maldonado Jordán, ya que después de citar las facultades que otorgó a Luis Orlando Patiño Ledezma, se transcribió las partes pertinentes del Poder General N° 259/2009 donde el Hermano Álvaro Antonio Rodríguez Echeverría en su condición de Superior General de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas ante la Embajada de Bolivia en la Santa Sede en Roma-Italia otorgó a favor del Reverendo Hermano Juan Carlos Maldonado Jordán. Es así que al quedar demostrado que el extremo acusado no resulta evidente se infiere que la decisión asumida por el tribunal de alzada en nada hubiese sido modificada, al margen de que cuando la demandada ahora recurrente contestó a la demanda, así como durante la tramitación del proceso, esta no observó la legitimación de la parte actora, por lo que el vicio procesal acusado al margen de quedar convalidado por los mismos actos de la recurrente, su derecho a reclamar quedó precluido pues toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, extremo que en el caso de autos no aconteció.

El segundo aspecto acusado en el recurso de apelación, radica en el hecho de que la demanda sería ilegal, pues ante el incumplimiento del canon de alquiler lo que correspondía era interponer el proceso sumario de desalojo; con relación a este reclamo, es preciso aclarar a la recurrente que la demanda de resolución de contrato no se basó solo en el hecho de que la demanda no pagó el canon de alquiler, sino en el incumplimiento de otras cláusulas más del contrato de fs. 1-2 reconocido este ante notario de fe pública (fs.3), sin embargo, de conformidad a lo expuesto en el punto III.5. de la doctrina aplicable al caso de autos, que hace referencia al principio dispositivo, cualquier ciudadano titular de un derecho subjetivo, se encuentra facultado para decidir si desea interponer el proceso que vea conveniente para lograr la tutela jurisdiccional del mismo, dando así inicio a un proceso, así como definir su contenido y alcance; por lo tanto la parte actora en virtud a dicho principio se encuentra facultado para interponer la acción que vea conveniente como es la resolución de contrato por incumplimiento.

En base a estas consideraciones, concluiremos señalando que si bien el juez de alzada, en virtud a un criterio formalista no procedió a considerar lo acusado en el recurso de apelación, empero por los fundamentos expuestos supra, se infiere que dicha incongruencia omisiva no puede ser considerada como suficiente para declarar la nulidad del auto de vista., precisamente porque al ponderar la nulidad que acarrearía dicho vicio procesal con los demás derechos como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, se deduce que lo acusado en apelación no resulta ser trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida por los jueces de alzada.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas supra, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación

cursante de fs. 180 a 185, interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, contra el A.V. N° 26/15 el 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



526

Lupe Romero Escudero c/ Hernán Coímbra Salvatierra y otro
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 181 a 187, interpuesto por Lupe Romero Saucedo, contra el A.V. N° 21 el 15 de julio de 2015, cursante a fs. 179 y vta., pronunciado por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por la recurrente contra Hernán Coímbra Salvatierra y Elfy Franco de Coímbra; el auto de concesión del recurso de fs. 192; el Auto Supremo de admisión del Recurso de Casación N° 612/16-RA de 9 de junio de 2016 de fs. 204-205; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 4° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 26/15 el 20 de marzo de 2015, cursante de fs. 143 a 146, declaró probada la demanda planteada por Lupe Romero Escudero contra Hernán Coímbra Salvatierra y Elfy Franco de Coímbra, en consecuencia dispuso lo siguiente: 1. Que la parte demanda cumpla la obligación de devolver el inmueble dado en anticrético dentro del plazo de 30 días de su legal notificación, sobre el inmueble ubicado en la zona norte, av. Paragua, calle N° 3 "Las Totaquis" esquina "Curucusi" que consta de dos dormitorios, cocina, dos baños, un holl, garaje y patio, bajo prevenciones de lanzamiento. 2. Ordeno la restitución, endose y pago del depósito judicial N° 0119341 de fs. 24, por la suma de \$us. 5.500.-, a favor de Hernán Coímbra Salvatierra y Elfy Franco de Coímbra, previa acreditación de desocupación del inmueble. Con costas.

Contra la referida resolución, Hernán Coímbra Salvatierra por memoria de fs. 151 a 155 y vta., y Elfy Franco de Coímbra a través del memorial de fs. 157 a 160 y vta., interpusieron recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 21 el 15 de julio de 2015, cursante a fs. 179 y vta., que bajo el fundamento de que en el caso de auto se demandó el cumplimiento de un contrato suscrito entre Lupe Romero Escudero y Hernán Coímbra Salvatierra y en mérito a ello la desocupación y entrega de bien inmueble, es decir que lo que discutido en el presente proceso es lo acordado en el contrato y no así en el derecho de propiedad, además por la suma establecida en dicho contrato el juez de primera instancia si sería el competente para conocer la causa, por lo que al enmarcarse la causa dentro de la normativa procesal, confirmó el Auto el 19 de octubre de 2014. De igual forma, respecto al recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia señaló que de la revisión de obrados la demanda es por cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de bien inmueble respecto a un contrato de anticrético debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 9, en cuya cláusula primera se estableció que el derecho propietario está en trámite y que si bien es cierto que en el presente caso no se está discutiendo el derecho propietario pero que como consecuencia se está pidiendo también la desocupación y entrega de bien inmueble, del cual durante el desarrollo del proceso no se acreditó ni se demostró el derecho de propiedad a favor de la demandante, por lo que dispuso que corresponde rectificar procedimiento, por lo que confirma el Auto de 19 de octubre de 2014 de fs. 71 a 72, y en aplicación del art. 237-4) anula la Sentencia de 20 de marzo de 2015 y repuso obrados hasta fs. 87 debiendo cumplirse con las observaciones que se hace sobre el derecho de propiedad.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Lupe Romero Escudero, interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista salió de despacho el 17 de septiembre de 2015 y no así la fecha que cursa en la resolución recurrida en casación.

Denuncia que la resolución de alzada es incoherente, pues contiene una decisión incuestionablemente contradictoria en sí misma.

Arguye que el fundamento por el cual el juez de alzada decidió anular la sentencia es muy sencillo.

Reitera que la decisión de anular obrados es una determinación contradictoria con los hechos y la realidad, pues el presente caso es por cumplimiento de contrato mediante el cual demandó que los ocupantes del inmueble cumplan con su deber u obligación de devolverle la posesión precaria que tienen sobre el mismo, esto en razón a que su persona cumplió con depositar el monto establecido en el contrato.

De igual forma refiere que la decisión asumida por el juez de alzada altera el art. 1435-III del Cód. Civ.

Acusa como ilógico que se exija título de propiedad cuando en el contrato base de la demanda, claramente se habría indicado que el inmueble no tiene títulos, vulnerándose de esta manera la libertad contractual estipulada en los arts. 450 y 454 del Cód. Civ.

Refiere que en el caso de autos se confundió la naturaleza y esencia del proceso que es sobre cumplimiento de contrato u obligación, pues al exigir el título de propiedad se estaría entrando al campo de la acción reivindicatoria.

De igual forma, y citando jurisprudencia referida a la verdad material, después de hacer una sucinta relación de los antecedentes que hacen al presente proceso, señala que lo que corresponde en el presente proceso es devolver el dinero y a la parte demandada restituir la posesión.

Asimismo aduce que en el presente caso lo que corresponde es confirmar la sentencia dictada en primera instancia con la declaratoria de temeridad y malicia de Hernán Coimbra Salvatierra.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y fallando en lo principal se confirme la sentencia dictada en primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que lo que corresponde en el caso de auto es declarar improcedente el recurso de casación por incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

Que el recurso de casación es contradictorio, pues en una parte señala que recurre en casación en el fondo y en otra en la forma, sin realizar una debida motivación y fundamentación.

En virtud al principio de verdad material que fue citado por la recurrente, señala que lo único cierto y evidente es que la parte actora nunca presentó título que acredite su derecho propietario, pues lo único presentado habría sido un documento carente de toda validez para ser tenido como contrato de anticrético.

Otro aspecto que observa es que su persona jamás entregó suma de dinero a la demandante, cuya situación no habría sido negada por la parte actora.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación interpuesto por la parte actora sea declarado improcedente.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

La S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley".

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

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

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre ha razonado: "en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador

considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación.

Con relación a que el auto de vista sería incoherente, pues contendría decisiones incuestionablemente contradictorias en sí misma, es decir que la nulidad dispuesta por el juez de alzada se constituiría en una determinación contradictoria con los hechos y la realidad, pues el presente caso es por cumplimiento de contrato mediante el cual demandó que los ocupantes del inmueble cumplan con su deber u obligación de devolver la posesión precaria que tienen sobre el mismo, esto en razón a que su persona cumplió con depositar el monto establecido en el contrato. Sobre el particular y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia interna en que hubiese incurrido el juez de alzada al emitir la resolución de apelación, es que corresponde realizar las siguientes precisiones:

De la revisión minuciosa del auto de vista que es objeto de casación, que cursa a fs. 179 y vta., se infiere que el juez de apelación en el único considerando que hace dicha resolución, en el punto 1) razonó pertinente resolver previamente el recurso de apelación que fue concedido en el efecto diferido, en ese sentido refiriéndose al Auto de 19 de octubre de 2014 de fs. 71-72, señaló que el reclamo sobre dicha resolución radicó en el hecho de que no se habría tomado en cuenta que el documento objeto de la demanda no era idóneo y que la demandante no habría presentado documento de propiedad del inmueble; en ese entendido, dando respuesta a lo reclamado, en lo trascendental de su fundamentación señaló: “Ahora bien y para el caso se tiene que en la demanda se demanda el cumplimiento de un contrato suscrito entre Lupe Romero Escudero y Hernán Coimbra Salvatierra y en mérito a ello la desocupación y entrega de bien inmueble, entonces conforme a la demanda se discute lo acordado en el contrato y no así el derecho de propiedad y además por la suma establecida en dicho contrato se tiene que la juez es competente para conocer la causa radicada”; fundamento por el cual procedió a confirmar la Resolución de 19 de octubre de 2014 cursante de fs. 71-72.

Posteriormente, la autoridad citada supra, en el punto 2) del ya citado considerando, ingresó a considerar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, abstrayendo en principio los reclamos inmersos en el recurso de apelación, para seguidamente responder a los mismos, para concluir señalando que: “Ahora bien y puesto que dentro de la demanda se está demandado el cumplimiento de un contrato que si bien es cierto en el mismo no se está discutiendo el derecho de propiedad, pero como consecuencia del cumplimiento de contrato de 4 de septiembre de 2002 se pide la desocupación y entrega de bien inmueble. Bien inmueble que durante el desarrollo del proceso no se ha acreditado peor aún no se ha demostrado la existencia ni el derecho de propiedad a favor de la demandante, es decir que el inmueble objeto del contrato no ha podido ser consolidado a favor de la demandante y como se tiene dicho no acredita derecho de propietario puesto que el mismo no se encuentra registrado en los derechos públicos correspondientes ya sea por los modos establecidos por el art. 110, 1450 y 1452 del Cód. Civ., en merito a lo establecido corresponde rectificar procedimiento”.

En base a estos fundamentos, en la parte resolutive, el juez de alzada confirmó el Auto de 19 de octubre de 2014 y paralelamente anuló la sentencia, reponiendo obrados hasta fs. 87.

De estas consideraciones, y toda vez que toda resolución judicial debe estar revestida no solo de una congruencia externa que implica la relación entre la resolución recurrida, los fundamentos de la impugnación y el auto que emerge de la misma, sino también debe contener una congruencia interna que implica que la resolución debe conllevar un mismo razonamiento y entendimiento de principio a fin, es decir que debe existir la debida relación entre los hechos hacer considerados, la identificación de los aspectos reclamados, valoración e interpretación de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, en otras palabras, debe existir una secuencia de consideraciones (fundamentos y motivación) que no sean contradictorias entre sí o estos con la decisión final; sin embargo en el auto de vista que es objeto de casación, como se pudo advertir, contiene consideraciones contradictorias, pues en el punto 1) refiere que lo que se discute en el caso de autos en el contrato que es objeto de la litis y no así el derecho de propiedad de las partes, y en el punto 2) señala que durante el desarrollo del proceso no se acreditó ni se demostró la existencia ni el derecho de propiedad a favor de la demandante, extremo que ameritaría la rectificación de procedimiento; de esta manera se infiere que el juez ad quem de manera contradictoria procedió en principio a confirmar una resolución basado en un razonamiento que resulta ser opuesto al motivo que generó la nulidad de obrados hasta fs. 87 (notificación con el auto de relación procesal), situación ésta

que genera confusión, toda vez que no existe un fundamento claro sobre si en el caso de autos, cuya pretensión principal es el cumplimiento de un contrato que en caso de ser declarada probada como consecuencia lógica generará la entrega de bien inmueble, es o no necesario que la actora acredite su derecho propietario, no existiendo en consecuencia el hilo conductor que toda resolución debe llevar, lo que hace que el auto de vista se constituya en una resolución ineficaz que mantiene vigente la incertidumbre respecto a si en el caso de autos resulta o no necesario la presentación de título del derecho propietario de la parte actora.

Consiguientemente y toda vez que el presente reclamo resulta evidente, ya no resulta necesario considerar los demás extremos acusados en el recurso de casación, correspondiendo en consecuencia emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 21 de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 179 y vta., pronunciado por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo se emita nueva resolución que conlleve la debida congruencia tanto externa como interna.

Siendo excusable el error en que ha incurrido el juez signatario del auto de vista impugnado, no se le impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



527

Verónica Virginia Catacora Quispe c/ Oscar Freddy Alave Céspedes
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por cumplimiento de obligación, seguido por Verónica Virginia Catacora Quispe contra Oscar Freddy Alave Céspedes.

VISTOS: Todo lo obrado de principio a fin y,

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 34-35 y subsanado por memorial de fs. 38 Verónica Virginia Catacora Quispe, en la vía sumaria sobre la base de una medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, deduce demanda en contra de Oscar Freddy Alave Céspedes sobre cumplimiento de obligación y costas, manifestando al efecto entre otros aspectos:

Que del contenido del documento público 20 de agosto de 1997 que cursa a fs. 2, indica que existe un vínculo legal entre partes por el hecho de que el demandado llegó asumir un compromiso y textualmente autorizó a transferir una suma de \$us. 10.000.-, que le correspondía a sus aportes y de la cesantía en su condición de militar, pero que desde ese momento y hasta la fecha el demandado no ha cubierto, no ha gestionado dicho compromiso habiendo quedado pendiente su cumplimiento, a la vez que por su naturaleza esta corresponde a un reconocimiento por asistencia familiar a favor de la beneficiaria y el de su persona, aspectos que se debe tomar cuenta, por ese nexo y la bilateralidad existente y la contraprestación de las partes, nace indica la acción y el ejercicio de su conminatoria y su cumplimiento.

Que como cosa demandada alega la pretensión legal con la entrega y el compromiso de transferir a su favor la cantidad de \$US.10.000 que debe ser cobrado de los aportes de cesantía del demandado en su condición de militar y miembro de la Fuerza Aérea, teniendo en cuenta que esos aportes también los ha hecho efectivo para la finalidad acordada, ya sea antes o después de su jubilación, razones por las que amparada en los arts. 291, 292, 293, 295 y demás disposiciones del Cód. Civ., demanda el cumplimiento de la obligación y de la contraprestación de fs. 2, o sea que se proceda y transfiera a su favor los aportes de la cesantía que corresponde al demandado en la suma de \$us. 10.000.-, que se hallan depositados en COSSMIL, todo con la imposición de costas y a las resultas del proceso.

II.- Que por auto de fs. 39 se admite la demanda, corriendo la misma en traslado al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes.

III.- Que conforme a lo previsto en los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Civ., previo juramento de ley sobre desconocimiento de domicilio, se cita al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes con la demanda, admisión y otras piezas mediante Edicto, cuyas publicaciones cursan a fs. 47 a 49.

Asimismo al no haberse apersonado el demandado dentro plazo de ley para asumir su defensa, mediante auto de fs. 52 y vta., se designa como defensor de oficio a Marcelo Zambrana Torrelio, profesional que al rechazar dicha designación y ante la petición de la parte actora, mediante auto de fs. 63 y vta., se designa como defensor de oficio a Ramiro Andrade Quisbert.

IV.- Que por memorial de fs.66 se apersona en la causa el Abogado Ramiro Amilcar Andrade Quisbert, aceptando su designación, para así mediante memorial de fs. 82-83 opone excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y asimismo responde negativamente a la demanda para solicitar en definitiva que se declare improbadada la acción por su manifiesta improcedencia.

V.- Que por Resolución N° 723/2009 de fs. 89-90, se declara improbadada la excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda opuesta por el defensor de oficio del demandado, fallo que legalmente notificado no fue impugnado declarándose su ejecutoria expresa mediante auto de fs. 93 y vta.

VI.- Que en cuanto a los procedimientos y prescripciones, se han cumplido con todas las normas procesales establecidas en nuestra economía jurídica, respecto al presente proceso.

VII.- Que cumpliendo con las recomendaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se llegó a convocar a dos audiencias de conciliación, una antes de la calificación del proceso (acta de fs. 99) la misma que no se realizó en razón de la inasistencia de la parte demandada y una última cuya acta sale a fs. 124 que fue suspendida por la inasistencia del demandado.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 100 vta., se traba la relación jurídica procesal inmodificable entre partes y se califica el proceso como sumario de hecho abriéndose un plazo probatorio de 20 días comunes y perentorios para las partes, estableciéndose como puntos de hecho a probar cuya especificación sale en el auto ya indicado.

- Que la parte demandante produce como elementos de convicción, los siguientes medios probatorios:

Prueba documental: en calidad de prueba documental reconstituida se tiene a fs. 2 fotocopia legalizada del documento privado el 20 de agosto de 1997; a fs. 29 consignada con el DPR. N° 403/08 enviada por el rector General de Seguros "COSSMIL" a la demandante; a fs. 2 a 32 misiva consignada con el Dpto. I-PERS. Secc. "B" N° 17/08 enviada por el Jefe del Departamento I Personal-EMGFAB a la Jueza 11° de Instrucción en lo Civil; a fs. 33 misiva consignada con el DGAA. UF. SSP. Desc. Cert. N° 317/08 enviada por el Ministerio de defensa a la Jueza 8va. De Instrucción en lo Civil; a fs. 53 fotocopia legalizada de la Resolución N° 314/08 pronunciada por COSSMIL; a fs. 54 fotocopia legalizada de un cálculo de la prestación del capital de cesantía por jubilación del demandado realizado por COSSMIL; a fs. 55 misiva consignada con el DGS. UJU. N° 023/2009 enviada por el Director General de Seguros "COSSMIL" al suscrito Juzgador; a fs. 56 y 57 fotocopias simples; a fs. 58 fotocopia legalizada del comprobante de cajas de egresos de "Cossmil" y a fs. 61 misiva consignada con el U.C. OF. N°230/2009 enviada por el director General de asuntos administrativos "COSSMIL" al suscrito juzgador

- Confesión judicial provocada que se llegó a deferir al demandado, el mismo que no se apersono a absolver la misma habiéndose abierto el pliego de posiciones conforme sale del acta de fs. 116.

- Que el defensor de oficio del demandado no ha ofrecido ni judicializado ningún elemento de convicción.

CONSIDERANDO: Que de la compulsión minuciosa de todos los antecedentes y de la valoración efectiva tal cual prevé los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., de todos los elementos de convicción judicializados por las partes en litigio, se concluye en los siguientes hechos probados y no probados como sigue a continuación:

Hechos probados:

1.- De la fotocopia legalizada de fs. 2 correspondiente a un documento privado que fue reconocido en sus firmas y rúbricas mediante la medida preparatoria de demanda que cursa de fs. 3 a 27 y al efecto tiene la eficacia legal prevista en el art. 1297 del Cód. Civ., se tiene como hecho probado que el 20 de agosto de 1997, el actual demandado Oscar Freddy Alave Céspedes de manera libre y voluntaria declara ser padre de la niña Jael Verónica que nació el 11 de diciembre de 1996, en cuya consecuencia se compromete a transferir la suma de \$us. 10.000.-, de sus aportes de cesantía depositados en COSSMIL, a favor de la demandante Verónica Virginia Catacora y de su hija Jael Verónica, monto que se debía haber cobrada antes y/o después de su jubilación.

2.- Que de la documentación de fs. 30 a 33, se tiene como hecho probado que el demandado es miembro de la Fuerza Aérea Boliviana, habiéndosele dado de baja el 1 de febrero de 2008 por jubilación, por lo que ya percibe haberes como miembro activo de la FF.AA.

3.- Que de la documentación que cursa a fs. 53-54 y 58, tiene como hecho probado que el demandado en su condición de Sub Oficial Mayor de la Fuerza Aérea Boliviana, al haber cumplido con todos los requisitos de orden legal llegó a percibir por concepto de capital de cesantía de acuerdo a la Resolución N° 314/08 de la Comisión Nacional de Prestaciones de Seguros la cantidad de Bs 140.842.14.

Que los aspectos anteriores a su vez se confirman con la confesión presunta al tenor del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., al no haber absuelto el demandado la confesión judicial provocada que la demandante le llegó a deferir.

Hechos no probados:

A) Que en función del principio de congruencia, la demandante no ha demostrado que la misma fuera la única beneficiaria para recibir la cantidad de \$us. 10.000.-

CONSIDERANDO: Que el presente fallo tiene su justificación y fundamento jurídico en las siguientes disposiciones y aspectos de orden legal que se enuncia a continuación:

1.- Que conforme a las previsiones contenidas en los arts. 450 y 454 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, pudiendo las partes determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código, y que la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

2.- Que asimismo los arts. 955 y 956 del Cód. Civ., prevén que la promesa unilateral de una prestación sólo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por ley y que la persona a favor de la cual se hace por declaración unilateral promesa de pago o reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume salva prueba contraria.

3.- Que del contenido e interpretación del contrato que cursa en el documento privado de fs. 2 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, se establece la existencia de una obligación que voluntariamente el demandado se comprometió a cumplir a favor de la demandante y de su hija Jael Verónica que no interviene ni en la demanda ni en todo el desarrollo del proceso, de ahí que la obligación corresponde a ambas personas y por lo tanto la demandante únicamente tiene derecho al 50% de la obligación y no así al 100% que reclama.

4.- Y, por último el suscrito Juzgador tal cual prevé los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., conforme la jurisdicción y competencia que la ley le atribuye, como director del proceso de acuerdo al principio de congruencia que debe primar para evitar arbitrariedades, llegó a valorar todos los aspectos de hecho y derecho, apreciando las pruebas producidas y judicializadas con la valoración que la ley otorga y con la sana crítica o prudente criterio, aspectos que en definitiva justifican los alcances del presente fallo.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la capital, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, falla declarando PROBADA en parte demanda de fs. 34-35 y subsanada por memorial de fs. 38 interpuesta por Verónica Virginia Catacora Quispe, en cuya consecuencia condena al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes a cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, la cantidad de \$us. 5.000.-, en favor de la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe, todo con más un interés legal del 6% anual tal cual prevé el art. 414 del Cód. Civ.; sin la imposición de costas procesales conforme prevé el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., y sea todo con las formalidades de rigor.

Asimismo se determina en caso de incumplimiento, el trance y remate de los bienes a embargarse de propiedad del demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, a los fines de cubrir y cancelar con su producto la cantidad de \$us. 5.000.-, más intereses legales a favor de la demandante y sea con igual de formalidades.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 3 de agosto de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Arequipa Cubillas.- Juez 4° de Instrucción Civil.

Ante mí: Abg. Ana María López Villarroel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de agosto de 2015

VISTOS.- En grado de apelación la Sentencia N° 462/2010 de fs. 126-128, recurso de apelación de fs. 139-141, respuesta de fs. 145-147; en grado de apelación la resolución N° 195/2001 de fs. 173-175, recurso de apelación de fs. 179, respuesta de fs. 183-184, auto de concesión de alzada de ambos recursos de fs. 347 y vta., el Auto Superior N°457/14 de 30/12/2014 de fs. 422-423 emitido por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia que anula el A.V. N° 15/14 de 08/01/2014, disponiendo que el tribunal de alzada pronuncie nuevo auto de vista los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- El Juez 4° de Instrucción en lo Civil, pronunció la Sentencia N° 462/10 el 03/08/10 de fs. 126 a 128, declarando: "Probada en parte la demanda de fs. 34-35 y subsanada por memorial de fs. 38 interpuesta por Verónica Virginia Catacora Quispe, en cuya consecuencia condena al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes a cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, la cantidad de \$us. 5.000.-, en favor de la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe, todo con más un interés legal del 6% anual tal cual prevé el art. 414 del Cód. Civ.; sin la imposición de costas procesales conforme prevé el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., y sea todo con las formalidades de rigor. Asimismo se determina en caso de incumplimiento, el trance y remate de los bienes a embargarse de propiedad del demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, a los fines de cubrir y cancelar con su producto la cantidad de \$us. 5.000.-, más intereses legales a favor de la demandante y sea con igual de formalidades".

El nombrado juez también pronuncia la Resolución N° 195/11 el 15/03/2011 de fs. 173-175, disponiendo: "Rechaza el incidente de nulidad de obrados suscitado a fs. 139 a 141 por el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, salvándose sus derechos para la vía llamada por ley y sea todo con las formalidades de rigor".

CONSIDERANDO: II.- Contra la Sentencia N° 462/2010 de fs. 126 a 128, el demandante Oscar Freddy Alave Céspedes, interpone recurso de apelación con los argumentos esgrimidos en el memorial de fs. 139-141, expresando lo siguiente: a) La sentencia se halla viciada de nulidad en razón del fraude procesal cometida por la demandante que, reconociendo perfectamente en 2008 su domicilio, llegó a gestionar y realizar las citaciones por edicto como si no conociera su domicilio y paradero, lo cual confirma el fraude, ya que como miembro de las FF.AA., y mucho más en razón de las fotocopias de fs. 58 y 60 remitidas por el Director General de Asuntos Administrativos de COSSMIL mediante

nota de fs. 61, se tenía conocimiento de su domicilio, el mismo que se encontraba en Cochabamba en la Urb. FUD-32, lo cual fue soslayado totalmente, llegando a proseguir con el proceso a sus espaldas logrando su total indefensión, ya que al desconocer la existencia del proceso, no pudo asumir la defensa que le correspondía, dando lugar a que se dicte sentencia condenatoria en su contra por una supuesta e imaginaria obligación que nunca llegó a contraer, ni mucho menos a suscribir ni firmar el documento de fs. 2, llegándose a cometer un verdadero latrocinio que se debe reparar; b) La sentencia le causa agravios ya que de manera unilateral sin que de su parte hubiera asumido la defensa que le corresponde, se le condena al pago de \$us. 5.000.-, a favor de la demandante, quien al efecto para consumar el latrocinio utiliza descaradamente y sin ningún tipo de ética el documento de fs. 2, el cual nunca llegó a conocer, menos llegó a firmar y suscribir, negando que la firma que se consiga en dicho documento le pertenezca, ya que de su parte no tenía ni tiene ningún tipo de obligación pendiente ni relación contractual ni extracontractual con la demandante, de ahí que enfática y categóricamente rechaza y niega que la firma que cursa en el documento de fs. 2 le pertenezca. En tal sentido justifica el agravio, ya que no se le puede condenar a cancelar una astronómica cantidad de dinero, sin que exista, consentimiento, objeto, causa y motivo lícitos, ya que reitera y enfatiza que no conoce, ni nunca ha reconocido como a su hija a la menor que dice responder al nombre de "Jael Verónica", de ahí que mal se le puede atribuir obligaciones que no le corresponden al no ser padre de una menor que lamentablemente no tiene la culpa de los acontecimientos; c) La sentencia y el proceso se hallan viciados de nulidad, ya que el apócrifo documento por sus connotaciones debía ser de conocimiento de parte de un juez de materia familiar, ya que la supuesta obligación de asistencia familiar, lo cual se establece de la cláusula 3°. Al expresar la misma "En caso de incumplimientos o incumplir por parte del Sub Oficial Oscar Freddy Alave Céspedes, este se constituirá en deudor por concepto de asistencia familiar.", de ahí que la autoridad no tenía ninguna competencia para conocer y resolver aspectos familiares inherentes del falso documento que en sí constituye la base para que se hubiere dictado la sentencia que se impugna; d) Niega que la firma y rúbrica del documento de fs. 2 le pertenezca, no tiene ningún parentesco mucho menos de progenitor y más aún no tiene ningún tipo de relación conyugal, sentimental con la demandante, por la cual hubiera asumido la obligación que se pretende cancele arbitrariamente, por lo que solicita que el juez ad quem dicte auto de vista anulando obrados hasta el vicio más antiguo y/o en su caso se revoque el injusto fallo para así declararse improbadamente la demanda.

Corrido en traslado, es respondido por la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe con los fundamentos esgrimidos en el memorial de fs. 145 a 147.

CONSIDERANDO: III.- Contra la Resolución N° 195/2011 de fs. 173 a 175 el demandante Oscar Freddy Alave Céspedes, interpone recurso de apelación con los argumentos esgrimidos en el memorial de fs. 179, expresando lo siguiente: a) Que en el caso de autos, se ha concretizado en su contra graves e insoslayables vicios de nulidad, existiendo fraude procesal, ya que como miembro de las FF.AA., se le podía ubicar sin ningún problema y mucho más en razón de las de las fotocopias de fs. 58 y 60 remitidas por el Director General de Asuntos Administrativos de COSSMIL mediante nota de fs. 61, se tenía conocimiento de su domicilio, el mismo que se encontraba en Cochabamba en la Urb. FUD-32, lo cual fue soslayado totalmente, llegando a proseguir con la causa a sus espaldas, dando así por resultado a total indefensión, ya que al desconocer la existencia del proceso, no pudo asumir la defensa que le correspondía dando lugar a que se dicte sentencia condenatoria en su contra por una supuesta e imaginaria obligación que nunca llegó a contraer, cometándose un verdadero latrocinio que necesariamente se debe subsanar; b) Otro vicio de nulidad que inclusive la autoridad llegó a reconocer estriba en que lamentablemente el defensor de oficio pese aceptar la designación y oponer una excepción y responder negativamente a la demanda, solo cumplió una figura decorativa en el proceso, toda vez que su defensa no llegó a proponer ni mucho menos judicializar ningún elemento de convicción para enervar la burda demanda, mucho menos llegó a gestionar los oficios que llegó a solicitar a fs. 83 para dar con su paradero y más aún notificado con la resolución de fs. 89-90 y con la sentencia de fs. 126 a 128 no llegó a interponer ningún recurso ni impugnación en su defensa, lo cual da como resultado a su total indefensión, violándose el derecho a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica, toda vez que de saber de la existencia del presente proceso, con toda seguridad hubiera asumido la defensa que le correspondía, demostrando que el documento de fs. 2 es totalmente falso; c) El proceso se halla viciado de nulidad, ya que la notificación fraudulenta a su persona con la sentencia, no se cumplió con las formalidades de rigor, tal cual era que se solicite por el tiempo transcurrido una certificación actualizada de su domicilio a la Dirección Nacional de Identificación Personal o mucho más al Tribunal Supremo Electoral que se halla a cargo del registro biométrico de las personas, aspectos que se extrañan y a los que se suma el aspecto esencial que se llegó a disponer y realizar la notificación por edicto, sin que la demandante hubiera prestado el juramento de ley desconocimiento que prevé el art. 124-111) del Cód. Pdto. Civ., violándose dicha norma procesal que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, mucho más si al respecto se considera que a fs. 60 cursa fotocopia de su cédula de identidad donde sale y cursa su domicilio actualizado por ese entonces, por lo que habiéndose violado su derecho a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica, solicita que el superior en grado dicte auto de vista revocando la resolución impugnada para así de esta manera acoger el incidente determinado de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Corrido en traslado, es respondido por la parte demandante Verónica Virginia Catacora Quispe con los fundamentos esgrimidos en el memorial de fs. 183-184, solicitando se confirme la sentencia de primer grado en todas sus instancias.

CONSIDERANDO: IV.- De lo expuesto por las partes y los datos del proceso, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Sobre la competencia cuestionada: El demandado cuestiona la competencia del juez civil referente al documento suscrito a fs. 2 que según alega tendría connotaciones familiares, por lo que deduce que el mismo debió ser de conocimiento de un juez de materia familiar, apoyando su sustento en la cláusula tercera que refiere "En caso de incumplimientos o incumplir por parte del Suboficial Oscar Freddy Alave Céspedes, este se constituirá en deudor por concepto de asistencia familiar."

Al respecto, se concluye que el juez competente es el juez civil y no el familiar, por las siguientes razones de orden legal:

a) No existe en el proceso el certificado de nacimiento de la niña ahora joven "Jael Verónica" que acredite vínculo de filiación con relación al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, conforme lo establece el art. 181 del Cód. Fam.

b) No se acredita la existencia de algún proceso familiar de "asistencia familiar" que se haya instaurado por la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe o por la joven "Jael Verónica" ante el juzgado de materia familiar en contra de Oscar Freddy Alave Céspedes.

c) La circunstancia de la cláusula tercera del documento de fs. 2 no tiene mayor relevancia en relación a la competencia, ya que por los datos del proceso el juez de instancia no falló con relación a la entonces menor de edad "Jael Verónica" por considerar en el punto 3 del considerando de "hechos probados" que la menor no intervino "ni en la demanda ni en todo el desarrollo del proceso, de ahí que la obligación corresponde a ambas personas y por lo tanto la demandante únicamente tiene el derecho al 50% de la obligación y no así al 100% que reclama" (sic).

Al respecto, el art. 510 del Cód. Civ., estipula: "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II) En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

Lo propio establece el art. 514 del Cód. Civ., que establece: "Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto".

d) Por otra parte, al no tener la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe ningún vínculo de matrimonio o de concubina con el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, no puede concurrir a la jurisdicción familiar, donde sería desestimada cualquier pretensión vía familiar con relación al documento de fs. 2, por lo que está claramente establecida que la competencia para conocer la presente demanda es del orden civil y no familiar.

e) En síntesis no existe una situación familiar entre las partes y menos de la joven "Jael Verónica" con Oscar Freddy Alave Céspedes, por lo que no se cumple con el requisito establecido por la segunda parte del art. 380 Cód. Fam., que a la letra dice: "En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia".

f) El juez a quo en el cuarto considerando puntos 1, 2, 3 y 4 de la Sentencia N° 462/2010 de fs. 126 a 128 ha realizado una correcta interpretación del contenido e interpretación del contrato de fs. 2 suscrito por las partes en virtud de la "libertad contractual", tratándose de una "promesa unilateral de pago" o "reconocimiento de deuda", quedando la demandante dispensada de probar la relación fundamental de la deuda, conforme a las previsiones legales contenidas en los arts. 450, 454, 955, 956, 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

g) En consecuencia, no se han vulnerado derecho alguno del demandado Oscar Freddy Alave Céspedes porque ha estado a derecho al haber sido citado mediante la publicación de edictos, es decir se ha cumplido con el debido proceso y se ha otorgado seguridad jurídica a las partes. De ahí que la sentencia se ha pronunciado conforme a derecho.

2. Sobre la falta de citación con la demanda e incidente de nulidad: El demandado Oscar Freddy Alave Céspedes fue notificado, citado y emplazado con la demanda en legal forma, conforme a las siguientes consideraciones de orden legal:

a) La demandante en el memorial de medida preparatoria de "Reconocimiento de Firmas y Rúbricas" de fs. 5, señaló como domicilio del demandado en la Av. 20 de Octubre, Plaza Avaroa (Ministerio de Defensa), por lo que el juez a quo mediante Auto el 17/06/2008 de fs. 4, admitió la demanda preparatoria, disponiendo la citación y emplazamiento del demandado Oscar Freddy Alave a objeto que en el tercer día de su citación a hrs. 11:00 comparezca a ese despacho judicial a objeto de reconocer o desconocer la firma y rúbrica estampada en el documento de fs. 2 el 20 de agosto de 1997.

b) El oficial de diligencias del juzgado de entonces Romer A. Beltrán Gonzales, elabora el Informe el 25/07/2008 de fs. 5, comunicando a la autoridad judicial, que habiéndose constituido el 23/07/2008 a hrs. 10:10 en la Av. 20 de Octubre, Plaza Avaroa (Ministerio de Defensa), a objeto de citar, notificar y emplazar con las piezas procesales pertinentes a Oscar Freddy Alave Céspedes, empero una vez constituido en dicho lugar y buscado en dicho domicilio señalado, por parte de un señor que es funcionario del lugar les señaló que la persona buscada no trabaja ahí y buscado que fue en la base de datos que manejan nos señaló "que el Sr. no tiene está destinado en ningún lado ya que el mismo es militar, por consiguiente no se pudo cumplir con la notificación"; informe que merece fe probatoria al provenir de un servidor judicial, conforme lo establece el art. 1296 del Cód. Civ.

c) Sobre este informe, la autoridad judicial emitió el proveído el 26/07/2008 de fs. 6 y vta., disponiendo dirigirse a la Dirección Nacional de Identificación Personal a efectos de que emita un informe sobre el último domicilio de Oscar Freddy Alave Céspedes y cumplida la determinación del a quo, a fs. 7 cursa el certificado emitido por el responsable de Archivo Central Dirección Nacional de Identificación, que establece que revisados los archivos y documentos históricos que cursan en esas dependencias, se constata el registro personal del ciudadano Oscar Freddy Alave Céspedes con C.I. N° 495198 Exp., en La Paz, con domicilio en Calle Gral. Lanza N° 608 de la Z. Cristo Rey.

d) El nombrado oficial de diligencias del juzgado, elabora el Informe el 01/09/2008 de fs. 9 en el que certifica, que el 30 de agosto de 2008, a hrs. 09:40 se constituyó en la calle Gral. Lanza N° 608 de la zona de Cristo Rey, a objeto de citar, notificar y emplazar a Oscar Freddy Alave Céspedes, empero una vez constituido en dicho lugar y tocado el intercomunicador que existe en la puerta del domicilio señalados, les indicaron que en dicho lugar no conocen y que no vive en el lugar el Sr. Alave y por parte de otra persona les indicó que anteriormente podría haber vivido en el lugar pero hace mucho tiempo y mayor referencia sobre el mismo no les dieron ya que las personas que viven en el lugar indican que no vive en el lugar y que no lo conocen al mismo, por consiguiente no se pudo cumplir con la notificación; informe que merece fe probatoria al provenir de un servidor judicial, conforme lo establece el art. 1296 del Cód. Civ.

e) En consecuencia el juez de la causa, agotando las verificaciones del último domicilio del demandado, mediante Auto el 05/09/2008 de fs. 10 y vta., conforme a los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Civ., dispuso la citación del demandado mediante la publicación de edictos y previa "Acta de juramento de desconocimiento de domicilio" prestado por la demandante a fs. 12, se efectuó la citación por edictos en el periódico "jornada" al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes el 24/10/08, 06/11/08 y 14/11/08, cuyas publicaciones cursan a fs. 14 a 16 de

obrados. Se debe tener en cuenta que el periódico "jornada" es un periódico autorizado para emitir edictos de los diferentes despachos judiciales por acuerdo de Sala Plena de la ex Corte Superior de Justicia.

f) Mediante Resolución N° 504/2009 el 13/10/2008 de fs. 18 emitida por el juez de la causa y habiéndose cumplido con las formalidades de ley, se da por reconocida la firma y rúbrica estampada en el documento de fs. 2 el 20/08/1997, de conformidad a lo previsto por el art. 19 de la L. N° 1760 y previa la notificación por edictos al demandado, cuyas publicaciones cursan a fs. 22 a 24, mediante Auto el 25/11/2008 de fs. 26 y vta., se declara la "ejecutoria" de la Resolución N° 504/2008 de fs. 18.

g) Posteriormente la demandante mediante memorial de fs. 34-35 formaliza demanda sumaria de "Cumplimiento de obligación" y admitida la demanda mediante Auto de 15/12/2008 de fs. 41 y vta., y previa "Acta de juramento de desconocimiento de domicilio" prestado por la demandante a fs. 43, se efectuó la citación por edictos en el periódico "jornada" al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes el 12/02/09, 20/02/09 y 26/02/09, cuyas publicaciones cursan a fs. 47 a 49 de obrados. A solicitud de la parte demandante, el juez de la causa dejó sin efecto la providencia de fs. 40 vta., que disponía nuevamente oficiarse a la Dirección Nacional de Identificación Personal, teniéndose en cuenta que a fs. 7 ya se elaboró el informe y a fs. 9 cursa el informe del oficial de diligencias del juzgado.

h) Sin embargo, en forma paralela a la tramitación de la medida preparatoria de "Reconocimiento de firmas", la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe mediante el Orosí del memorial de fs. 8, solicitó al juez de la causa se oficie al Director General de Seguros de COSSMIL para la "retención de los aportes de cesantía", conforme se había acordado en el documento que cursa en obrados donde existe un compromiso de \$us. 10.000.-

Este pedido fue deferido por el juez de la causa mediante proveído de que 20/08/08 de fs. 8 y vta., que refiere "Oficiase al fin impetrado" y el 28 de agosto de 2008 se hizo la entrega de los oficios a la demandante Sra. Catacora, lugar conforme consta de la nota de fs. 8 y vta.

No obstante la determinación del Juez de la retención de aportes de cesantía hasta la suma de \$us. 10.000.-, no se cumplió la misma, conforme consta de la fotocopia legalizada del comprobante de caja Egresos N° CEG 0110A 1627 de COSSMIL de fs. 58 por el que se acredita que el 13/03/2009 se emitió el Cheque N° 3965 y vta., con cargo al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a favor del demandado Oscar Freddy Alave Céspedes por concepto de "Capital de cesantía" por la suma de Bs 140.842.14.

i) A fs. 29 cursa la nota DPR N° 403/08 el 28/04/2008 por el cual el Cnl. DAEN Marcos Vidovic Kovac, Director General de Seguros de "COSSMIL" se dirige a Verónica Virginia Catacora Quispe (pronunciándose en respuesta a su los memorial de 16/04/08) haciéndole conocer que para saber si Oscar Freddy Alave es miembro de las Fuerza Aérea, su domicilio actual y otros datos, debe dirigirse a ese Comando de la Fuerza.

j) A fs. 33 cursa la nota DGAA. UF. SSP. Desc. Cert. N° 0206/08 el 26/03/2008 emitidos por CNL. Daen Alfredo Marquina Lozada, Jefe de la Unidad Financiera y Cnl. DAEN Jaime J. Torrico Orellana dirigido a la Dra. Wilma Rosario Tancara Q., Juez 8° de Instrucción en lo Civil, haciendo conocer que Oscar Freddy Alave Céspedes fue dado de baja el 01/02/2008 por jubilación, pero que sobre el petitorio del grado que ostenta, la unidad en la que actualmente se encuentra destinado, su estado civil, cédula de identidad y registro militar, corresponde emitir al Departamento I de la Fuerza Aérea Boliviana.

k) A fs. 55 cursa la nota DGS. UJU N° /023/09 el 14 de abril de 2009 emitido por el Cnl. DAEN Gonzalo Orozco García, Director General de Seguros de COSSMIL, dirigido a Eddy Arequipa Cubillas, Juez 4° de Instrucción en lo Civil, haciéndole conocer que adjunta fotocopia legalizada de la Resolución N° 314/08 el 10/11/2008 referente al pago del capital de cesantía correspondiente al Sof. My. Oscar Freddy Alave Céspedes, asimismo le informa que de acuerdo al art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas la documentación clasificada del escalafón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable, es en este sentido que se ven imposibilitados de remitir el sobre laboral del Sof. My. Oscar Freddy Alave Céspedes. Es decir, que los informes del Ministerio de Defensa detallados, no proporcionaron el domicilio real del demandado, escudándose en que se trata de documentación clasificada y tiene carácter secreto e inviolable, menos otorgaron en que dependencia militar continuaba ejerciendo funciones militares en Cochabamba, situación que es censurable, porque se denegó dar información básica del demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, situación que afecta el "derecho a la petición" de la Sra. Catacora consagrado en la Constitución Política del Estado.

l) El demandado Oscar Freddy Alave Céspedes, por el oficio y notas detalladas en los incs. h), i), j) y k), tenía conocimiento de la existencia de la demanda, porque nadie se queda callado si le van a afectar su "Capital de cesantía" y esta situación se refleja de manera categórica en la copia original del memorial el 22 de octubre de 2008 que el mismo lo presentó a fs. 154-155 de obrados, que en las partes pertinentes refiere textualmente lo siguiente: "Señor General Gerente de COSSMIL denuncia abuso de autoridad del Director General de Seguros Oscar Alave Céspedes, mayor de edad, hábil en toda forma de derecho, militar de profesión con grado de Suboficial Mayor (SP) con C.I. N° 495198 LP, domiciliado en Cochabamba, presentándome ante su autoridad con respeto expongo y pido: Señor General, con la mayor consideración de respeto quiero poner en conocimiento de su autoridad la presente denuncia: De manera por demás extraña el pago del capital de cesantía al que tengo derecho como jubilado, ha sido retenido desde el 23 de abril del presente año", "ya que no se puede en ausencia de documento expreso debidamente reconocido con las formalidades de ley, otorgado sin vicio en el consentimiento y librado por autoridad legal competente, ordenar y retener la cancelación de los beneficios sociales que por derecho me corresponden", "Señor General quiero hacerle conocer aspectos que ponen en entre dicho no solo la conducta, sino la determinación asumida al margen de la norma por el Director General de Seguros de COSSMIL. 1. No existe documento expreso alguno por el que mi persona hubiera autorizado o haya comprometido el pago de suma de dinero a nadie. 2. No tengo conocimiento de la existencia de orden judicial emanada de autoridad competente que disponga la retención de mis beneficios sociales. 3. No puede una autoridad tomar disposiciones que incurren en abuso de autoridad y en absoluta violación de la ley", "El D.L. N° 11901 de 21 de octubre de 1974, normativa que regula el funcionamiento de la Corporación del Seguro Social Militar,

tienen carácter inembargable, irrenunciable e intransferible.", "otrosi segundo.- Se me comunique por escrito de manera formal la autoridad y las circunstancias por las que ordenaron la retención del cheque de pago de cesantía correspondiente al trámite con Hoja de Ruta N° 171/08"

m) Otro aspecto que acredita que el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes tenía conocimiento de la existencia de la presente demanda, se debe a que el juez a quo dispuso mediante Proveído el 12/06/2009 de fs. 67 y vta. Oficiarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI" para conocer los fondos, del depósito, cuentas de Ahorro, Cuentas Bancarias y a cuánto ascienden esos de montos, cursando a fs. 69 a 72, 74-75, 77-78 y 117 los informes remitidos por las Instituciones Bancarias a este despacho judicial.

Es más a fs. 119 y vta., el juez a quo, mediante Proveído de 13/05/2010 dispuso que "por intermedio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se instruya al Banco de Crédito de Bolivia S.A., proceder a la retención de la suma de Bs 5.177.34 correspondiente a la cuenta N° 201-27292601-3-66 de Oscar Freddy Alave Céspedes". Al respecto, recién el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes se apersona al Juzgado después de casi 7 meses de dispuesto la medida precautoria de retención de la suma de Bs 5.177.34 tomando en cuenta la presentación de su memorial de "Apelación de la sentencia" e incidente de nulidad" el 09/12/2010 cursante a fs. 139 a 141, de lo que las también se deduce que tenía pleno conocimiento de la demanda.

o) El demandado Oscar Freddy Alave Céspedes tenía su domicilio en la calle Gral. Lanza N° 608 de la zona Norte, como señala su cédula de identidad de fs. 151, lugar donde le buscó el oficial de diligencias del juzgado y no lo encontró, por lo que ante la negativa del Ministerio de Defensa de señalar el domicilio real y/o del lugar donde ejercía sus actividades como militar y previo informe de la Dirección Nacional de Identificación Personal, el juez a quo correctamente dispuso su citación mediante la publicación de edictos, habiéndose cumplido con el debido proceso y otorgando seguridad jurídica a las partes. El hecho que el demandado no haya querido asumir defensa y esperar que transcurran instancias para recién apersonarse y pretender anular obrados no es leal, porque son más de siete años de tramitación del proceso en que no se puede deshonrar su obligación contraída con Verónica Virginia Catacora Quispe.

p) El certificado de registro domiciliario de fs. 150 por el que el demandado habría tenido su domicilio en la calle José Santos s/n. de la Urb. Alborada de Cochabamba, refiere que no es válido para trámite judicial.

q) El recibo por \$us. 7.200.-, de fs. 157, la minuta de "Contrato de anticrético" de fs. 158, carecen de reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo que no tienen valor probatorio conforme lo establecen los arts. 1297 del Cód. Civ.

r) Los recibos de fs. 159-160 no son oficiales, por lo que carecen de valor en juicio.

s) Los recibos de caja de fs. 162 acreditan el pago por estudios universitarios en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba realizados por el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes.

t) La fotocopia simple de fs. 163 referente a la Declaración Jurada de Bienes y Rentas de la Gestión 2013 no tiene valor legal al no cumplir con el art. 1311 del Cód. Civ.

u) En consecuencia, no ha existido "indefensión" alguna como alega el demandado o que el proceso se haya tramitado a sus espaldas, porque él tenía conocimiento de la existencia de la presente demanda, cuya citación se ha practicado mediante la publicación de edictos.

y) El defensor de oficio cumplió su rol al oponer "Excepciones" y responder a la demanda en forma negativa, conforme consta del memorial de fs. 82-83, que ameritó que el juez a quo pronunciara la Resolución N° 723/09 el 26/10/2009 de fs. 89-90 por el que declara improbadamente la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, más aún si se tiene presente que el demandado estaba correctamente citado con la demanda mediante edictos y conocía de la existencia de la presente demanda y al no haber asumido defensa oportuna, ha precluido cualquier reclamo posterior por dejadez atribuible al demandado.

w) Finalmente lo que se busca es la materialización del derecho sustantivo o material, que obliga a los juzgadores a buscar la prevalencia de la verdad material sobre la formal; y al interpretar la ley procesal "...el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", aspecto reconocido en la S.C.P. N° 1961/12 de 12 de octubre de 2012.

x) La S.C. N° 1474/2010-R de 10 de octubre, refiere: "En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del Estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la Constitución, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la Constitución, consolidan esa "construcción colectiva del Estado", de hecho el "suma qamaña" (vivir bien), el "ñandereko" (vida armoniosa), "teko kavi" (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia éticomoral, plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una "construcción colectiva de Estado". Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a "vivir bien", plasman también una visión encausada a esa tan mentada "construcción colectiva del Estado", aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los párrafos primero y segundo del art. 9 de C.P.E.; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas".

y) La S.C.P. N° 0762/2013-L de 30 de julio llegó a la conclusión de que: "el juez en el ámbito civil, como autoridad investida de la potestad de impartir justicia tiene el deber de resolver las causas sometidas a su conocimiento velando por el cumplimiento esencial del proceso la materialización del derecho sustancial sobre el formal".

CONSIDERANDO: V.- Del examen de lo expuesto y los datos del proceso, con la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se concluye que el juez a quo ha dado correcta aplicación a las normas sustantivas y adjetivas que regulan la materia al pronunciar la Sentencia N° 462/10 de 3/08/2010 de fs. 126 a 128; en el caso de la Resolución N° 195/11 de 15/03/2001 de fs. 173 a 175, corresponde a la efectivamente el rechazo del incidente, pero con distinto fundamento que se expone en el que presente fallo, por lo que no corresponde salvar ningún derecho que no le asiste al echa demandado. En síntesis se deduce que el demandado Oscar Freddy Alave Céspedes no ha

demostrado los presuntos agravios que hubiera sufrido con los fallos apelados, conforme era su obligación al tenor del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., resultando que las alzadas carecen de justificación adecuada.

POR TANTO.- El Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 462/10 el 03 de agosto de 2010 de fs. 126-128 y CONFIRMA parcialmente la Resolución N° 195/11 el 15 de marzo de 2011 de fs. 173 a 175 aunque con los fundamentos distintos expuestos en el presente auto de vista debiendo excluirse de la parte dispositiva la frase "salvándose sus derechos para la vía llamada por ley", debiendo el juez a quo proseguir con los trámites de ley correspondientes para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia pronunciada N° 462/2010 de fs. 126 a 128, con costas en el caso de la sentencia y sin costas en el caso de la Resolución N° 195/2011, de conformidad a lo previsto por el art. 237-l)-1) y 2) del Cód. Pdto. Civ., previa las formalidades de ley.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Néstor Javier Barriga Barrios.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mery Delma Toledo Mollinedo.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 447 a 452 y vta., formulado por Oscar Freddy Alave Céspedes (demandado), contra el A.V. 184/15 de 11 de agosto de 2015, de fs. 439 a 444, pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Verónica Virginia Catacora Quispe en contra de Oscar Freddy Alave Céspedes; la contestación de fs. 455 a 457, el auto de concesión de fs. 458, la remisión de fs. 462, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 462/10 el 3 de agosto de 2010 de fs. 126 a 128 y vta., que, declara probada en parte la demanda de fs. 34-35 y subsanada por memorial de fs. 38, interpuesto por Verónica Virginia Catacora Quispe, en cuya consecuencia se condena al demandado Oscar Freddy Alave Céspedes a cancelar dentro el tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, la cantidad de \$us. 5.000.-, en favor de la demandante Verónica Virginia Catacora Quispe, con el interés legal del 6% anual.

Fallo de primera instancia a su vez es recurrido de apelación por Oscar Freddy Alave Céspedes (demandado), por memorial de fs. 139 a 141 y vta., que mereció el A.V. 184/15 el 11 de agosto de 2015, de fs. 439 a 444, que, confirma totalmente la sentencia recurrida, y confirma parcialmente la Resolución N° 195/2011 de 15 de marzo, de fs. 173 a 175, disponiendo que en la parte dispositiva se excluya la frase "salvándose sus derechos para la vía llamada por ley" y que el juez a quo prosiga los trámites de ley para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia pronunciada N° 462/2010, con costas, y sin costas en el caso de la Resolución N° 195/2011, con el argumento respecto a la sentencia que, no existiría ninguna situación familiar entre partes y menos de "Jael Verónica" con Oscar Freddy Alave Céspedes, por lo que no se cumpliría con el requisito establecido por la segunda parte del art. 380 del Cód. Fam., asimismo estableció que el juez a quo, habría realizado una correcta interpretación del contenido del contrato de fs. 2 que habría sido suscrito entre partes, determinando que no se habría vulnerado derecho alguno del demandado porque habría estado a derecho al haber sido citado mediante la publicación de edictos, es decir se habría cumplido con el debido proceso y otorgado seguridad jurídica a las partes; y con respecto a la falta de citación con la demanda e incidente de nulidad que, después de hacer una relación de los hechos establece que, no habría existido indefensión alguna, porque él habría tenido conocimiento de la existencia de la presente demanda cuya citación se ha practicado mediante publicación de edictos y que el defensor de oficio habría cumplido su rol al oponer "Excepciones" y respondido a la demanda en forma negativa conforme constaría del memorial de fs. 82 a 83, que habría ameritado que el juez a quo pronunciara la Resolución N° 723/2009 de 26 de octubre de fs. 89-90 declarando improbadamente la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, por lo que el juez a quo, habría dado correcta aplicación a las normas sustantivas y adjetivas que regulan la materia al pronunciar la Sentencia N° 462/2010, y con respecto a la Resolución N° 195/2011, correspondería el rechazo del incidente, estableciendo que el demandado no habría demostrado los supuestos agravios que habría sufrido con los fallos apelados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Oscar Freddy Alave Céspedes.

II. Contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- El recurrente a tiempo de señalar que, sería falso lo afirmado por el tribunal de alzada de que su persona tenía conocimiento del proceso, prueba de ello es que si hubiera tenido conocimiento del proceso habría asumido defensa y demostrado que el documento de fs. 2 no fue suscrito por su persona denuncia que, la firma del documento que se le atribuye no le corresponde, al ser diferente a su firma y rúbrica que se acreditaría en los documentos que cursan de fs. 150 a 158, de fs. 354 a 356, que no habrían sido valorados por el Ad quem,

2.- Que tampoco habría valorado los documentos que cursan a fs. 58 y 60 remitidas por el Director General de Asuntos Administrativos de Cosmil mediante nota de fs. 61 referido a su cédula de Identidad en la cual cursa y sale su domicilio de ese entonces, por lo que la demandante tenía conocimiento de su domicilio, el mismo que se encontraba en la ciudad de Cochabamba en la Urb. FUID-32, lo cual habría sido soslayado totalmente y sin indicarse ese domicilio habría sido citado por edictos

3.- Asimismo refiere que, el defensor de oficio sólo habría cumplido una figura decorativa en el proceso, toda vez que su defensa no llegó a proponer ni mucho menos judicializar ningún elemento de convicción para enervar la demanda, mucho menos llegó a gestionar los oficios que llegó a solicitar a fs. 83 para dar con su paradero y más aún notificado con la resolución de fs. 89-90 y con la sentencia de fs. 126 a 128, no habría llegado a interponer ningún recurso ni impugnación en su defensa, lo cual daría como resultado a su total indefensión,

violándose el derecho a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica, de saber de la existencia del presente proceso, con seguridad hubiera asumido la defensa, demostrando que el documento de fs. 2 es falso

4.- Que la retención de sus beneficios sociales no darían cuenta que hubiera tenido conocimiento del proceso como incorrectamente le atribuye el tribunal de alzada, inclusive la carta transcrito en el auto de vista darían cuenta lo contrario al no conocer la existencia de orden judicial.

Agrega que, tampoco el tribunal de alzada habría compulsado el proveído de fs. 67 vta., mediante el cual se ordena la retención de fondos, ya que no todas las personas realizan operaciones bancarias a diario, de ahí que con la retención dispuesta, recién se habría enterado de la sentencia.

5.- Acusa violación del principio de congruencia, toda vez que de la lectura del auto de vista recurrido, se tendría que el mismo únicamente se refiere y resuelve en el Considerando IV sobre la competencia cuestionada y sobre la falta de citación con la demanda e incidente de nulidad, sin embargo no refiere ni motiva ni fundamenta sobre los otros agravios expuesto en el recurso de apelación de fs. 139 a 141, relativos a que su persona no llevo a asumir ninguna obligación, no tiene ninguna deuda pendiente con la demandante, no ha suscrito el documento de fs. 2 y que la firma y rúbrica que cursa en dicho documento no le pertenece, por lo que el fallo recurrido sería citra petita vulnerando el principio de congruencia.

En el fondo:

1.- Denuncia que, no se habría valorado las literales de fs. 151 a 156, de fs. 354 a 356, que tendrían el valor probatorio que prevé los arts. 1297, 1296 del Cód. Civ., que demostrarían la firma y rúbrica que le corresponde, y que su persona siempre tuvo un domicilio individualizado donde se le podía haber citado y notificado, por lo que cotejando dichos documentos con el de fs. 2, se podría evidenciar que la firma y rúbrica en éste último documento no le corresponde y sería falsa.

2.- Asimismo señala que ad quem habría efectuado una valoración aislada del documento de fs. 150 al sostener que el certificado domiciliario no tendría valor porque no estaría destinado a trámites judiciales, lo cual sería incorrecto, siendo que su obligación era valorar dicho elemento de prueba conjuntamente con las otras literales de fs. 157, 158, 162, y de esta manera hubiera establecido que su persona tenía un domicilio específico, individualizado y conocido.

Por las razones expuestas, solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Respuesta al recurso.

A su vez, Verónica Virginia Catacora Quispe responde, impetrando que se declare improcedente el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 455 a 457.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- En cuanto al principio dispositivo.

El principio dispositivo tiene dos aspectos: 1) Por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; 2) por el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomando ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general y que el juez debe abstenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos” Hernando Devis Echandia “Teoría general del proceso”

Al respecto el A.S. N° 522/2016 de 16 de mayo, entre otros, señaló: Al respecto diremos que conforme al principio dispositivo expresado en la doctrina aplicable al caso establecida en el punto III.3. a las partes les compete la iniciativa de producir prueba durante el proceso para acreditar los hechos que sustentan su pretensión, ofreciendo todos los medios probatorios que estén a su alcance para tal efecto. Asimismo esta facultad de producción de prueba en segunda instancia se da cuando existen en el proceso aspectos oscuros, o en el mismo no se ha generado convicción sobre las pretensiones de las partes, razón por la cual la prueba producida no resulta suficiente y en mérito a ello se hace necesario la producción de prueba, abriendo un término probatorio el tribunal de segunda instancia para ello, sin embargo en el presente proceso el conjunto probatorio aportado por la partes ha sido suficiente para generar en los tribunales de instancia convicción de que no es procedente la usucapión que pretende la institución demandante, no siendo necesario la producción de más prueba como refiere la institución recurrente, situación que no es evidente en el caso que se analiza, por lo que lo reclamado no resulta cierto”

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso

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

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

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

III. 3.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/13 de 12 de abril de 2013, 411/14 de 4 de agosto de 2014, 84/15 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera

actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

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

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

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.4.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.5.- De la Valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él

decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

En el caso presente, en relación a la denuncia en el punto 1) referido a que al no tener conocimiento del proceso no pudo demostrar que la firma del documento de fs. 2 que se le atribuye, no lo habría suscrito, toda vez que la firma que cursa en el mismo no le corresponde al ser diferente a su firma y rúbrica que se acredita en los documentos que cursan de fs. 150 a 158 y de fs. 354 a 356 que no han sido valorados por el ad quem.

Al respecto, es menester aclarar que si su fundamento se centra en el hecho que se hubiese causado indefensión, en vista de que no pudo demostrar que el documento de fs. 2 no fue suscrito por su persona debido a que no tuvo conocimiento del proceso, dicho extremo no ha ocurrido en la Litis debido a que el recurrente habiendo apelado personalmente de la sentencia según memorial cursante de fs. 139 a 141 y vta., y comparecido posteriormente en segunda instancia, en aplicación de lo establecido por el art. 232-I del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la tramitación del proceso) y conforme al principio dispositivo expresado en la doctrina aplicable al caso establecida en el punto III.1, el recurrente pudo solicitar apertura de periodo de prueba en segunda instancia para demostrar sus alegaciones ejerciendo su derecho a la defensa, empero no ha hecho uso de esta facultad, pese a lo prevenido mediante decreto de fs. 359 “Obsérvese lo dispuesto por el art. 232-I) del Cód. Pdto. Civ.”, no siendo evidente existencia alguna de indefensión, debido a que por su propia voluntad no utilizó los mecanismos para el ejercicio de sus derechos en la litis, limitando su actitud a los reclamos de forma sin agotar los mecanismos para el ejercicio de su derecho sustantivo.

En relación a la denuncia en el punto 2) respecto a la omisión de la valoración de la prueba de fs. 58 y 60 referido a su cédula de identidad, en el que se encuentra especificado su domicilio ubicado en la ciudad de Cochabamba de la Urb. FUID-32, que es de conocimiento de la demandante, sin embargo ha sido citado mediante edictos.

Al respecto, conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III.5, se debe señalar que la prueba es apreciada por el juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras a tenor de los arts., 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., (vigente en la tramitación de primera instancia) es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, como en el caso de autos, la prueba literal a la que hace alusión la parte recurrente referida a comprobante de caja, cursante a fs. 58 y la fotocopia simple de cédula de identidad a fs. 60, esas pruebas no fueron determinantes en el caso frente a la existencia de otra prueba documental como lo referido a oficio y notas detalladas en los incs. h), i), j), k), memorial de fs. 154-155 detallado en el inc. l), proveído de fs. 67 vta., oficio e informes mencionados en el inc. m), proveído de fs. 119 vta., detallado en el inc. n), todos del segundo punto 2) del cuarto considerando del auto de vista recurrido, de lo que se infiere que el tribunal de segunda instancia para establecer que el demandado tenía conocimiento de la existencia de la presente demanda, tomó como base un conjunto de pruebas. Es así que de la interpretación del principio señalado precedentemente; se tiene que en el caso de autos el ad quem habría valorado las pruebas en su conjunto de manera global, relacionando unas con otras conforme lo establece el principio mencionado y no de manera aislada como pretende el recurrente, que tampoco explica que, en caso de valorarse dicha prueba al que hace alusión tendría incidencia en el fondo de la determinación asumida, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración elementos de prueba que no hayan sido enunciados en el auto de vista recurrido, sino que aquellos no fueron esenciales o decisivos en la resolución judicial. Por lo expresado, la parte recurrente no fundó la apreciación en error de hecho o de derecho, como exige la norma, pretendiendo que éste tribunal realice una nueva valoración del elemento probatorio, lo que no es permitido por ley.

Con relación a la denuncia en el punto 3), sobre la aparente indefensión generada a raíz de la actuación del defensor de oficio.

En el caso presente, cursa edictos de prensa para la citación con la demanda al demandado, al no apersonarse al proceso, se designó defensor de oficio, el cual actuando en representación del demandado conforme estableció el tribunal de alzada en el inciso v) del punto 2) del cuarto considerando del auto de vista “El defensor de oficio cumplió su rol al oponer “excepciones” y responder a la demanda en forma negativa conforme consta en el memorial de fs. 82-83 que ameritó que el juez a quo pronunciara la Resolución N° 723/09 el 26/10/2009 de fs. 89-90 por el que declara improbadamente la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda...”, por lo que no puede aducirse inacción del defensor de oficio; el hecho de que la actuación del defensor no cumpla con las expectativas exigidas del recurrente no implica que

este haya ingresado en estado de indefensión, máxime cuando el proceso ha llegado hasta ésta instancia, en virtud de haberse utilizado todos los medios legales de defensa por el mismo recurrente, siendo erróneo el entendimiento de éste respecto a la vulneración a su derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Asimismo respecto a la denuncia en el punto 4), que la retención de sus beneficios sociales no da cuenta que hubiese tenido conocimiento del proceso y que tampoco se ha compulsado el proveído de fs. 67 vta., mediante el cual se ordena la retención de fondos, ya que no todas las personas realizan operaciones bancarias a diario.

La denuncia está referido a cuestionar la valoración probatoria, toda vez que el tribunal de alzada en los incisos h) y m) del punto 2) del cuarto considerando del auto de vista para establecer que el demandado tenía conocimiento de la existencia de la presente demanda valoró entre otros los aspectos observados, detallados y mencionados en los referidos incisos, por lo que corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto dos precedentemente señalado.

En cuanto a la denuncia en el punto 5) de que el tribunal de alzada ha omitido resolver los agravios relativos a que su persona no llegó a asumir ninguna obligación, no tiene deuda pendiente con la demandante, no ha suscrito el documento de fs. 2 y que la firma y rúbrica que cursa en dicho documento no le pertenece, de esta manera se ha violado el principio de congruencia.

En el caso concreto, debemos incidir que en la apelación, los agravios contenidos en él que supuestamente hubiesen sido omitidos, fueron deducidos (en el inc. b) del segundo considerando del auto de vista, objetando el documento de fs. 2, la firma y la suscripción del mismo, por ello es que el auto de vista impugnado, por método, no responde a los mismos separadamente, sino que en el inc. f) Punto 1) cuarto considerando, engloba lo expuesto en apelación, al referir que, el juez a quo en el cuarto considerando puntos 1, 2, 3 y 4 de la sentencia habría realizado una correcta interpretación del contenido e interpretación del contrato de fs. 2 que habría sido suscrito entre las partes en virtud de la libertad contractual, tratándose de una promesa unilateral de pago o reconocimiento de deuda, quedando la demandante dispensada de probar la relación fundamental de la deuda, conforme a las previsiones legales que estarían contenidas en los arts. 450, 454, 955-956, 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., concluyendo en su inc. g) que la sentencia se habría pronunciado conforme a derecho, si bien esa respuesta no es de agrado del recurrente por la forma de contestación, lo que no infiere una omisión absoluta de los agravios apelatorios como indica el recurrente en casación, ya que no se entendería cual el análisis realizado en el auto de vista, es por ello que, aún la objeción planteada, el ad quem dio respuesta sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, lo que se estima conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.2 el cumplimiento de lo determinado por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la emisión del auto de vista recurrido), sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que, si el recurrente consideraba que se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina aplicable en el punto III.4, tenía a su alcance solicitar en el momento procesal oportuno la aclaración, complementación o enmienda para lograr ese pronunciamiento, y al no haber hecho uso conforme lo orientado en la doctrina en el punto III.3, implica convalidar dicho actuado procesal, quedando precluído el derecho a reclamar posteriormente, empero el recurrente al no haber hecho uso de dicho derecho, plantea el presente recurso de casación, exponiendo agravios de forma que no alteraran el fondo de la determinación asumida por el tribunal de alzada, pues dichos agravios para que den lugar a la nulidad de obrados, conforme a la orientación que se tiene de la doctrina legal en el punto 3 tienen que concurrir ciertos principios como es el de trascendencia, pero de la revisión de los fundamentos expuestos en el punto en análisis, se observa que estos no señalan cual sería el perjuicio ocasionado en el recurrente con el auto de vista, pues solo se limita a señalar que existe falta de pronunciamiento respecto a algunos agravios denunciados en el recurso de apelación mas no a identificar cual sería el daño producido con dicha resolución.

Por lo expuesto y toda vez que los agravios denunciados no tienen trascendencia porque en caso de que estos sean procedentes, no alterarían el fondo de la resolución asumida por el ad quem, estos devienen en infundados.

No obstante lo expuesto precedentemente, el recurrente debe tomar en cuenta que no se puede anular por anular de manera indefectible, cual la finalidad de su petitorio, entre otros, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad, sino que conforme a la doctrina del punto III.3, debe hacerse la consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos de las partes, que cree un estado de indefensión, por lo que como se expuso en los puntos uno y tres, en el caso presente se establece que no existe dicha afectación.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En el fondo:

Con respecto a la denuncia en el punto 1), en esta parte de su recurso nuevamente el recurrente denuncia la omisión sobre la valoración de las pruebas de fs. 151 a 156, de fs. 354 a 356, toda vez que cotejando la firma de estos documentos con el de fs. 2, se evidencia que en éste último documento su firma no le corresponde, además demuestran que su persona tuvo un domicilio individualizado, por lo que corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en los puntos dos y cinco del recurso de casación en la forma.

En relación a la denuncia en el punto 2), referido a que el tribunal de alzada ha efectuado una valoración aislada del documento de fs. 150 siendo su obligación valorar dicho elemento de prueba conjuntamente con las otras literales de fs. 157-158 y 162 que hubiera permitido establecer que su persona tiene un domicilio individualizado y conocido.

Lo señalado por el recurrente no resulta evidente, toda vez que en el caso de autos el tribunal de alzada en los incs. h), i), j), k), m), o), p), r), s) y t) del punto 2) del cuarto Considerando del auto de vista, a tiempo de valorar el certificado domiciliario de fs. 150, también valoró: sobre la retención de los aportes de cesantía de fs. 8 vta., de la Dirección General de Seguros de "COSSMIL" de fs. 29, la de fs. 33, de la

Dirección General de Seguros de COSSMIL de fs. 55, memorial de fs. 154-155 que habría presentado el mismo demandado, los informes remitidos por las instituciones Bancarias cursante de fs. 69 a 72, de fs. 74-75, de fs. 77-78 y fs. 117, la cédula de identidad de fs. 151, los recibos de fs. 157; incluso valoró las literales extrañadas por el recurrente, la de fs. 162, así como las de fs. 157 y 158 determinado que estas últimas no tendrían valor probatorio conforme lo establece el art. 1297 del Cód. Civ., y que la fotocopia de fs. 163 no tendría valor legal al no cumplir con el art. 1311 del Cód. Civ., de lo que se infiere que el ad quem, asumió su decisión de segunda instancia en base al principio de la comunidad de la prueba orientado en la doctrina punto III.3, habría valorado las pruebas en base a un conjunto de pruebas. De donde resulta que en el caso de autos el tribunal de alzada valoró las pruebas en su conjunto de manera global, concatenando unas con otras conforme lo establece el principio mencionado y no de manera aislada como señala el recurrente, habiendo llegado a la conclusión de que el demandado tenía conocimiento de la existencia de la demanda, por lo que la denuncia en esta parte resulta infundado.

A mérito de lo expuesto, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación en el fondo, no transgredió norma legal alguna, por lo que el mismo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del artículo 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara: INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 447 a 452 vta., formulado por Oscar Freddy Alave Céspedes, contra el A.V. 184/15 el 11 de agosto de 2015, de fs. 439 a 444, pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



528

Celia Silva Cabrera c/ Evelyn Mendoza

Resolución de contrato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 425 a 431 formulado por Evelyn Mendoza en contra del Auto de Vista signado con Resolución N° 52/16 de 10 de febrero de 2016 que cursa de fs. 419 a 421 pronunciado por Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de resolución de contrato seguido por Celia Silva Cabrera en contra de la recurrente, la concesión de fs. 440 la admisión a fs. 446 y vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de 13° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 77/2014 de 10 de marzo que cursa de fs. 368 a 371 y vta., que declara probada la demanda de fs. 7 a 9 interpuesta por Celia Silvia Cabrera en cuanto a la resolución de contrato e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios en la forma demanda y considerada, en cuyo mérito se declara resuelto el contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 198/07 de 11/05/2007, disponiendo que la demandada Evelyn Mendoza restituya o devuelva a favor de la demandante Celia Silvia Cabrera la suma de \$us. 55.000.-, sea dentro de tercero día, asimismo declara improbada en todas sus partes la demanda reconventional de fs. 39 a 43 subsanada a fs. 46 a 48 y de fs. 62-63.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 419 a 421, que confirma la sentencia apelada; dicha resolución de alzada describe como fundamento señalando que en relación a la excepción de impersonería, cursa la literal de fs. 3 a 4 suscrito entre las partes litigantes y que la pretensión es activada por Celia Silvia Cabrera, no siendo necesario el mandato del esposo de la demandante, asimismo señala que en relación a la excepción de oscuridad, imprecisión de la demanda, la demanda cumple con lo dispuesto en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., y respecto a la excepción de prescripción remite al contenido de la cláusula sexta del contrato de anticresis, refiriendo que el derecho de la parte actora es a partir de agosto, a los tres meses después de la suscripción del contrato, computo previsto en

el art. 1493 del Cód. Civ., señalando que la prescripción ha sido interrumpido el 30 de julio de 2012 con la citación de la demanda; en cuanto a la sentencia señala que la sentencia ha sido emitida en base a los datos del proceso, y en lo referente a la E.P. N° 198/2007 tiene el valor probatorio que señala el art. 1289 del Cód. Civ., que acredita que entre las partes litigantes suscribieron un contrato de anticresis, que en virtud del art. 514 del mismo Código, acordaron la entrega, en sentido de que si en el plazo de 3 meses la actual anticresista no desocupe la tienda, la propietaria se obliga a devolver la suma recibida del capital de anticresis, y por ello al demandad el incumplimiento no podía desconocerse sus efectos o entenderse en sentido diverso, sobre lo que se hubiese dicho antes durante o después de la suscripción del contrato, por previsión de los arts. 510, 514 y 1287 del Cód. Civ., resultando prohibida las declaraciones testificales como señala el art. 1328-2) del mismo Código Sustantivo; asimismo describe que la demanda formuló reconvencción alegando simulación del contrato, no habiendo la suscripción del mismo y en dicho contrato se tiene que en su cláusula segunda, declaración que hace plena fe conforme al art. 1289-1) del Cód. Civ.; en cuanto a la simulación se tiene que el art. 545 del Cód. Civ., describe que en el caso presente no se ha demostrado la simulación, también describe que las literales de fs. 22 a 35 por su calidad carecen de valor probatorio no reúnen la calidad de contra documentos menos prueba escrita que declare el carácter simulado del contrato aparente o engañoso de la E. P. N° 198/97; en relación a la confesión presunta emergente de la incomparecencia al tenor del art. 424 del Cód. Civ., la misma solo tiene carácter de presunción iuris tantum, de que con relación a la exigencia probatoria de la simulación como señala el art. 545-II del Cód. Civ., no tiene la calidad de contradocumento u otra prueba escrita, careciendo de eficacia necesario para sustentar que la E.P. N° 198/2007 simulado, y dicho contrato afirma la existencia de una situación jurídica, y respecto al pago de daños y perjuicios de la parte demandada, la misma ha sido planteada como demanda accesoria que sigue a la demanda principal que no ha sido acogida en favor de la reconvencionista.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que el a quo como el ad quem vulneran el derecho al debido proceso establecido en art. 115-II de la C.P.E., refiriendo que al no estar fundamentadas ni motivadas no cumple con lo dispuesto en el art. 190, 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que el auto de vista omitió considerar la falta de integración a litis de Lucio López Villegas, esposo dela demandante ya que a la fehad de suscripción del contrato de 8 de mayo de 2007 estuvo casada, de ello deduce la falta de personería de la actora, viciando de nulidad el proceso; en cuanto a la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, señala que la demanda fue interpuesta antes de ocurrida las condiciones señaladas en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de 8 de mayo de 2007 que fue suscrito con la finalidad de preservar el derecho de propiedad del inmueble ubicado en la calle Uyustus N° 949 según los escritos de fs. 166 a 1709 y de fs. 172 a 174, de fs. 180 a 191 vta., y de fs. 183 y vta., sostenidas en base a la prueba documental de fs. 368 a 371, pese de haberse señalad las infracciones de los arts. 90-1, 190, 192-2, 374 y 397 del Cód. Pdto. Civ., los arts. 1285 y 1286 del Cód. Civ., los arts. 30-7), 11), 12, art. 3-3 y 4 de la L. N° 025, y los arts. 178, 115 no señala el cuerpo normativo.

Refiere que el juez no dispuso el cumplimiento del art. 327-6) del Cód. Pdto. Civ.

Acusa que la documental de fs. 3 a 4 al omitir la valoración conforme a la reglas de la sana critica, que fue omitida al aplicar dicha regla incurriendo en apreciación errónea de y vulnerando el art. 543-I del Cód. Civ.

Señala que el tribunal no acudió a la facultad establecida en el art. 17 de la L. N° 025, debiendo haber considerado su recurso de apelación, observada ante la incongruente sentencia fallo que debió ser anulado o revocado, sin embargo se avaló las irregularidades a pesar de los nueve fundamentos en el escrito de fs. 66 a 68; refiere que el auto de vista fue pronunciado al margen del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., más cuando la nulidad procede a consecuencia del auto de fs. 79 dictado en relación al otrosí 1 y providencia a lo principal de fs. 73, refiere que no se revisó el proceso de oficio, pues de haber revisado el mismo hubiera advertido las peticiones de fs. 85-86 tendiente a la falta de aplicación del art. 68 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la actora que amerita nulidad de obrados, refiriendo que el a quo atendió la petición de Celia Silva Cabrera sobre la petición de fs. 82-83 vta., concediendo la apelación contra el auto de fs. 79 cuya actuación es nula por vulnerar la seguridad jurídica y debido proceso, refiere que le auto de vista no responde a los agravios de los escritos de fs. 66 a 68 y de fs. 379 a 385, más cuando se apartaron del art. 404-I del Cód. Pdto. Civ., respecto a la confesión provocada, el a quo no valoró de acuerdo a criterio prudente al pronunciar la sentencia.

Asimismo señala que el auto de vista basó su decisión en presunciones, por ello acusa errónea interpretación del art. 545-II del Cód. Civ., describe que el contrato de 8 de mayo de 2007 proviene de una manifestación simulada, señalando que se desvaloriza la prueba aportada de los contratos de 10 de agosto de 2007, de 13 de agosto de 2007, 20 de agosto de 2007 (los de venta y sociedad), el de 10 de septiembre de 2007, la minuta de 18 de diciembre de 2007, y el contrato de 18 de diciembre de 2007.

Cita el art. 543 del Cód. Civ., y al no producir efecto el acto simulado la demanda se la considera improponible conforme al art. 113 de la L. N° 439.

Refiere quebramiento del art. 1286 del Cód. Civ., en cuanto al error de derecho en cuanto a la falta de apreciación y valoración de la prueba descrita de fs. 166 a 170.

El a quo dicto la sentencia a pesar de haberse probado los puntos de hecho de fs. 94, mediante la incomparecencia a la audiencia de audiencia de confesión provocada conforme al acta de fs. 281.

Describe que el ad quem conculcó el debido proceso ante la errónea interpretación de las pruebas, faltando la correcta apreciación y valoración de toda la prueba de fs. 22 a 31 y medios probatorios de fs. 96 al 165 con los que ha llegado a demostrar el hecho de fs. 94 que el documento de 8 de mayo de 2007 en uno simulado conforme a la confesión provocada y los contratos de fs. 108 a 113, que el demandante no accionó oportunamente, que el contrato de fs. 3-4 fue para eludir pretensiones de terceros conforme a la prueba de fs. 150-151, que la actora no acreditó el desembolso de \$us. 55.000.-, y que la línea de crédito de fs. 191-192 de Celia Cabrera junto a la confesión presunta no fue valorado por el a quo.

Señala que el auto de vista sobrevive a errores de derecho y falsa percepción de los hechos respecto al fingido contrato de anticresis, que no fue desembolsado y por ello es que no llegó a ocupar el ambiente, que no fueron considerados, a efectos de valoración y cita los AA.SS. Nos. 576/2013, 11/2016, 208/2013 y 652/2014.

La parte actora contesta el recurso en escrito de fs. 435 a 439, señala que en cuanto a la excepción de no corresponde exhibir el mandato, respecto a la excepción de oscuridad, imprecisión y contradicción, no se señala cual la imprecisión, no describe normas vulneradas ni infringidas; respecto al recurso de casación sobre el documento de fs. 3-4, y no se tomó en cuenta el art. 545 del Cód. Civ., sobre la existencia de contradocumento, cuando las fotocopias no son pruebas; en cuanto a las irregularidades de la sentencia no cumple con el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; sobre la declaratoria de rebeldía y la confesión provocada, en apelación se ha omitido la declaratoria de rebeldía, y sobre la confesión sea señalado que no es prueba tasada; respecto al fondo señala que no se describe cuál de las causales del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., refiere la acusaciones, asimismo no expuesto por el recurrente no cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que las pruebas han dios valoradas por los de instancia, en la que se indicó que tienen la calidad de además de carecer de valor probatorio, no reúnen la condición de contradocumentos; y en cuanto a la confesión provocada no se invoca norma legal que ha sido vulnerada; solicita que el recurso sea declarado infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- La improponibilidad de la pretensión.

En el A.S. N° 71/2014 de 14 de marzo, se ha descrita la cita relativa a la improponibilidad objetiva de la pretensión, en ella se ha descrito sobre lo siguiente: "Para el entendimiento de la improponibilidad objetiva de la pretensión, citaremos al A.S. 73/11 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in límine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, se ha dicho que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales"

III.2.- De la resolución de un contrato de anticresis.

El A.S. N° 134/2015 de 3 de marzo, se ha señalado sobre la naturaleza del contrato de anticresis, en ella se ha indicado que la anticresis al igual de la prenda resulta ser un contrato de garantía (por ello se encuentra desarrollado en el Libro V en el título de la garantía patrimonial de los derechos y no en el desarrollo de los contratos) y como todo contrato de garantía resulta ser accesorio a un contrato principal, dada su naturaleza ese contrato de garantía (anticresis) resulta ser accesorio al contrato de mutuo (préstamo de dinero), por lo que se entiende que se trata de un contrato accesorio y el contrato principal resulta ser el contrato de mutuo, así en el referido fallo se ha indicado lo siguiente: "corresponde previamente determinar la naturaleza jurídica de la anticresis, resultando conveniente citar los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse (Libro de Derechos Reales),

quienes teorizan y definen la anticresis como: “El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses”. Por su parte nuestra legislación desarrolla este instituto jurídico a partir del art. 1429 del Cód. Civ., que refiere: “I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital”, por su parte el art. 1431 dispone: “La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el art. 1393”, siguiendo ese mismo orden el art. 1435, dice: “I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art. 1479”, normas legales de las que se infiere que, la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor-propietario, poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo dinero otorgado a favor del deudor propietario. Figura legal que deviene en una institución paralela a la prenda, con la salvedad que su objeto son bienes inmuebles y no muebles, en ambos casos el deudor entrega el bien al acreedor en garantía del pago de una obligación. Es decir, que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía el préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia “anticresis” accesorio, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética”

En la clasificación de los contratos unilaterales y bilaterales; entendiéndose por las primeras en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada, y por las segundas son las que las partes se obligan recíprocamente la una con la otra, siendo que estos contratos bilaterales la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de las otras dicha clasificación resulta de interés práctico al momento de impugnar el contrato.

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 permite declarar de oficio la nulidad de un proceso cuando en la misma se adviertan vicios de procedimiento, consiguientemente se pasa a analizar el contenido de la pretensión de fs. 7 a 9.

El contenido de la demanda se tiene que Celia Silvia Cabrera describe como antecedente de su pretensión, exponiendo que con Evelyn Mendoza suscribió un contrato de anticresis el 8 de mayo de 2007 sobre una tienda comercial ubicado en la calle Uyustus de La Paz, por \$us. 55.000.-, quien se comprometió a la entrega de la tienda en el transcurso de 3 meses computables desde la fecha de suscripción del contrato, la cual no ha efectuado la entrega de la tienda, pese de haber insistido sobre la devolución del capital de anticresis, envió una carta notariada el 28 de septiembre de 2011 por la devolución del capital descrito, y recibió de parte de la demandada la carta de 4 de octubre de 2011 donde niega la suscripción del contrato, en base al cual plantea que la demandada no cumplió con su obligación de entregar la tienda y como consecuencia de dicho incumplimiento le ha causado pérdidas económicas y solicita se declare la resolución del contrato por incumplimiento voluntario.

De dicha descripción fáctica se tiene que no concurre el carácter sinalagmático, pues el contrato de anticresis al ser calificado como un contrato real, se perfecciona con la entrega del inmueble, por lo que si no existe la entrega del inmueble se entiende que el contrato de anticresis no ha sido perfeccionado, consiguientemente no se puede hablar de un contrato de anticresis, y para la devolución de la suma anticipada puede hacer valer la cláusula sexta del contrato de fs. 3-4 y vta., (objeto de litis); de acuerdo al art. 568 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Resolución por incumplimiento) I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”, el precepto legal describe la condición de un contrato con prestaciones recíprocas, y conforme a la doctrina aplicable se tiene que el contrato de anticresis resulta ser un contrato con prestación unilateral, se perfecciona con la entrega del bien inmueble en favor del anticresista, y al no generarse tal aspecto se tiene que el contrato al margen de su accesoriedad, no ha nacido al tráfico jurídico como anticresis.

Existiendo una obligación unilateral en el contenido de la cláusula sexta del contrato, que no da lugar para considerar la existencia de prestaciones recíprocas, con el cual puede pedir el cumplimiento de dicha cláusula sexta más los intereses descritos, empero no puede tramitarse una resolución del contrato, pues se reitera que la anticresis se perfecciona con la entrega del bien y si no ocurre ello, no puede hablarse de anticresis, quedando subsistente la cláusula sexta del contrato, en la cual persiste una obligación unilateral.

Por lo que se ha identificado una pretensión improponible, por carecer el argumento fáctico carente de fundabilidad respecto al art. 568 del Cód. Civ., que repercute en los presupuestos procesales, que son pilares para el desarrollo del proceso, correspondiendo anular el proceso y salvando el derecho de la parte actora de fundar nueva demanda conforme a lo expresado en el presente fallo y la doctrina aplicable, sin lugar a considerar lo argumentados en el recurso de casación ni en la contestación al haber advertido vicio de procedimiento en el planteamiento de la demanda.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el proceso hasta la admisión de la demanda de fs. 10, disponiendo que la demandante corrija el contenido de su demanda si considera reclamar el crédito descrito en el contrato de fs. 3-4 y vta.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



529

Marina Hinojosa García c/ Jaime García Guzmán y otra
Reivindicación de inmueble y otro
Distrito: Cochabamba.

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación de inmueble y pago de daños y perjuicios, seguido por Marina Hinojosa García contra Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García.

VISTOS Los antecedentes procesales en fs. 246; la prueba producida y todo cuanto ver, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I.- Freddy Emilio Guardia García acompañando Testimonio de designación de tutor ad litem de Marina Hinojosa García de 25 de enero del 2010, mediante memorial de 6 de febrero de 2010 cursantes a fs. 21-22 y vta. Acompañando título de propiedad de inmueble, Sentencia de 30 de mayo de 1950 y copia del acta de conciliación, en proceso sumario interpone acción reivindicatoria de la superficie de terreno de 40 cm. De ancho, por 6.5 ms, de largo contra Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de Guardia refiriendo que la que en vida fue su madre Benedicta García vda. de Guardia, su condición de propietaria del inmueble ubicado en la calle Baptista de Aiquile, mediante escritura pública el 11 de agosto de 1978, transfirió en calidad de anticipo de legítima un inmueble en favor de su hermana María Hinojosa García, el mismo que se encuentra registrada en DD.RR., a fs. 132 y Ptda. N°127 del Libro primero de Propiedad de la Provincia Campero el 13 de enero de 1985, inmueble que tiene por colindante hacia el lado este con el inmueble de propiedad de los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, quienes en fecha 26 de agosto del 2006, después de retirar una parte del techo del zaguán del inmueble de propiedad de su hermana en una longitud de 3.40 ms, habían apoyado el alero de la cubierta de calamina de una habitación; lo que motivo que ante el Juez Instructor de la Provincia Campero interponga como diligencia previa la conciliación, solicitando el retiro de la cubierta de calamina del muro, el mismo que dio lugar a que el 26 de septiembre del 2006 años, a la suscripción de un acta de conciliación, determinándose mediante auto que, 1) dentro el plazo de diez meses computables a partir de la fecha, los señores propietarios Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, se comprometen a levantar /a pared propia motivo del conflicto, al lado oeste y en una distancia de 3,40 Ms, lineales más o menos, a fin de que la cubierta de calamina y los posibles listones, sean apoyados exclusivamente en su pared propia, dejando libre la pared vecina de la Srta. Marina Hinojosa. 2) Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García reconocen de forma libre, voluntaria y expresamente que 'la pared en que se encuentra apoyada la calamina y la que a la calle y la que sique a la calle Baptista es de propiedad exclusiva de Marina Hinojosa García.

Asimismo la sentencia de 30 de mayo de 1950, declara probada la demanda de fs. 3 y reconoce el derecho exclusivo de la actora (Benedicta García) en la pared litigada. Posteriormente, los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García actuando al margen de la ley se habían dado a la tarea de adelgazar la pared de adobe que sostiene el techo del zaguán de propiedad de su hermana Marina Hinojosa en un espesor de más o menos de 40 cm, y un largo de 6.50 aproximadamente, removiendo el techo y cortando dos filas de tejas y sus canaletas, dejando la tercera fila de tejas truncada por la nueva construcción; asimismo habían revocado y pintado la fachada exterior de la pared divisoria del inmueble colindante del lado oeste, haciéndola aparecer como parte integrante del inmueble de su propiedad, realizando todo ese trabajo de manera clandestina, disimulada, conforme las fotografías que acompaña, las que fueron sacadas antes y después de los trabajos de alteración y despojo; adelgazamientos que ha provocado el debilitamiento, deformación e inestabilidad de la pared de adobe de la casa de su hermana. Finalmente los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, el 17 de junio de 2009, contratando los servicios de Marcelino Candor", dieron inicio a la construcción de un muro propio de ladrillo con cimientos y sobre cimientos, columna y viga cadena

Hormigón armado y un murete sobre el que habían apoyado un lado del techo de calamina de medias aguas en el terreno que había quedado como consecuencia del adelgazamiento de la pared de adobe; por lo que en merito a estos antecedentes solicita declarar probada la

demanda y en consecuencia ordenar la reivindicación de la fracción de terreno despojado bajo apercibimiento de lanzamiento, más el pago de daños y perjuicios y costas.

Mediante auto de 8 de febrero de 2010 se admite la demanda de reivindicación conforme de fs. 23, se admite la demanda y pago de daños y perjuicios, la misma que se corre en traslado a los demandados para que respondan en el término de cinco días bajo la conminación de declararse su rebeldía: siendo citados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García el 12 de febrero de 2010. Conforme diligencias de citación cursantes a fs. 24 y vta.

Por memorial el 12 de febrero del 2010 cursantes a fs. 51-52 y vta., Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, responden a la acción de reivindicación y plantean acción negatoria refiriendo que, son propietarios de un bien inmueble ubicado en la Calle Baptista entre Gualberto Villarroel y Zenteno Aiquile, registrado en DD.RR., a fs. 35 y Ptda. 79 del libro 1 de Propiedad de la Provincia Campero el 26 de julio de 1976, de una extensión superficial de 355.04 m², conforme plano aprobado por el Gobierno Municipal de Aiquile, inmueble que se encuentra en posesión de sus propietarios, cumpliendo con sus obligaciones como el pago de impuestos y otros.

Después del terremoto del 22 de mayo de 1995., al ver que la pared que colinda con la propiedad de Marina Hinojosa García, presentaba una serie de rajaduras, tuvieron que agilizar una construcción, porque en principio fueron demandados por el hermano de la propietaria, donde en audiencia de conciliación, en su condición de cónyuges habrían acordado levantar su propia pared por lo que en cumplimiento a dicha disposición procedieron con la construcción, llegando a ser paralizada por tres veces consecutivas por el hermano de la propietaria de inmueble. Por otra parte, los informes técnicos y expeditos por el Director de Desarrollo de la Alcaldía Municipal de Aiquile previa constatación certificaron que su persona en calidad de propietario, en el sector oeste en los ambientes correspondientes a la tienda principal y dentro de su propiedad, había realizado la construcción de la pared con un espacio de 10 cm, de pared a pared, llegándose a conservar intacta la fachada pintada de color azul que data más de 40 años atrás, con la aclaración que, la construcción que realizaron fue dentro su propiedad sin invadir ni despojar propiedad alguna, menos del vecino representado por Freddy Guardia, quien tiene su pared inclinada hacia el suyo como consecuencia del terremoto por lo que con estos antecedentes responde la demanda de acción reivindicación e interpone la acción negatoria en contra Freddy Emilio Guardia García, solicitando que en sentencia se rechace la demanda de reivindicación y probada la acción negatoria.

Mediante decreto el 17 de febrero de 2010 de fs. 53, se tiene por respondida en forma negativa la demanda y habiéndose interpuesto demanda reconventional con carácter previo a su admisión, se ordena se subsane las omisiones incurridas.

Mediante memorial el 19 de febrero de 2010 cursantes a fs. 55 a 57, responde la demanda de acción de reivindicación, negando y rechazando la y oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, obscuridad y contradicción solicitando que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda y probada las excepciones y sea con costas, daños y perjuicios y demás condenaciones de ley.

Mediante Auto de 20 de febrero de 2010 cursantes a fs. 57 y vta., los demandados dentro el plazo previsto al no haber dado cumplimiento a las observaciones de la demanda reconventional (acción negatoria), se tiene por no presentada la demanda. En cuanto a las excepciones de falsedad, obscuridad y contradicción, se rechazan por ser extemporáneas a su presentación.

Proceso que fue sometido a conciliación según acta de conciliación cursantes a fs. 59 y vta.

Por Auto de 10 de marzo de 2010 según fs. 60 y vta., el proceso se calificó como sumario de hecho abriéndose el término probatorio de 20 días común a las partes, fijándose los puntos de hecho a probarse.

CONSIDERANDO: II.- En calidad de prueba preconstituida el actor Freddy Emilio Guardia García, al memorial de demanda acompañó las literales de fs. 1 a 20 consistentes en: Testimonio de designación de tutor ad litem, acta de conciliación, sentencia emitida por el Juez del Juzgado de Instrucción de Aiquile el 30 de mayo de 1950, testimonio de anticipo de legítima, muestrario fotográfico con su respectivo plano emitido por el Instituto Geográfico Militar y finalmente dictamen pericial de cargo cursantes a fs. 123 a 135 y emitido por Wilson Lenin Honor Maldonado el 10 de abril de 2010. Por su parte dentro del término de prueba los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, produjeron las literales de fs. 62 a 77, consistentes en memorial al Alcalde Municipal de Aiquile para el retiro de piedra del inmueble vecino, apoyo fotográfico, informe técnico de 3 de agosto de 2010 y emitido por la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio de Aiquile e interrogatorio para demandante y testigos; y dictamen pericial de descargo cursantes a fs. 107, 109 y 118 emitido por Julio Cesar Cardona el 31 de marzo de 2010.

A fs. 116 de obrados cursa el acta de audiencia pública de inspección de 7 de abril de 2010.

Mediante auto el 23 de diciembre de 2010 en previsión los arts. 378, 432 y 431 del Cód. Pdto. Civ., se designó perito de oficio dirimido, recayendo el mismo sobre Guery Herrera Yamaguchi, cuyo dictamen pericial cursantes a fs. 209 a 224 y 237 fueron presentados el 12 de enero y 15 de febrero de 2011 respectivamente.

Se hace constar que en la tramitación del proceso ha cumplido con las formalidades legales

CONSIDERANDO: III.- Analiza la prueba aportada al presente proceso se ha cumplido con las formalidades legales.

Hechos probados:

1. Que los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, han acreditado que no han afectado de modo alguno el inmueble contiguo de Mirna Hinojosa, manteniéndose intacta la pared, la misma que data más de 40 años, según fs. 108 y 224 (dictámenes periciales técnicos que ilustran que no hubo adelgazamiento del muro de los actores).

2. que las construcciones de la pared realizada por los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García lo han hecho dentro de su propiedad, sin invadir ni despojar propiedad alguna y menos de la actora, así se tiene acreditado con dictámenes periciales según fs. 107, 118 y 222, corroborado por las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 93 a 95 y vta.

3. Los daños y perjuicios ocasionados.

Hechos no probados:

1. Que los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García el 26 de agosto del 2006, de la parte Oeste del inmueble en cuestión, retiraron o hicieron retirar una parte del techo del zaguán de propiedad de Marina Hinojosa García.

2. Que los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, han adelgazado la pared de adobe que sostiene el techo del zaguán de propiedad de Marina Hinojosa García en un espesor o ancho de 40 cm, y de largo 6.50 m2, recortando dos filas de teja en el lado Oeste del inmueble.

3. Que la superficie de 40 cm, de ancho y 6.50 m2, de largo del lado oeste es parte del inmueble de propiedad de Marina Hinojosa García.

4. La procedencia de la reivindicación de la superficie demandada.

CONSIDERANDO: IV.- Por las consideraciones y fundamentos que se expondrán a continuación se tienen las siguientes conclusiones para expedir la respectiva resolución sobre la cuestión litigiosa:

I.- Entre las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria prevista por el art 1453 Cód. Civ., constituye una acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales, a efecto de recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o b que es lo mismo, cuando el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se lo reintegre en la posesión de la cosa; consecuentemente, para que una acción reivindicatoria sea procedente, se exige dos requisitos: a) que el demandante pruebe ser el propietario, y b) que el demandado posea la cosa; infiriéndose de ello que no es requisito esencial que una persona haya estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del inmueble para la procedencia de una acción reivindicatoria. Es en ese sentido doctrinal, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, mediante los AA.SS. Nos. 2912004, 181/2004 y 160/2004 y emitidos por la Sala Civil, los mismos que refrendan que, "la acción reivindicatoria prevista en nuestra normativa legal en el art. 1453 del Código Sustantivo Civil, como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa", interpretando con ello que la primera condición para su procedencia, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa, cuya reivindicación se demanda conforme el art. 105 del Cód. Civ., como poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa: constituye el derecho de dominio por excelencia., que confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal ojus possessionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por el propietario. De donde se concluye que el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, por cuanto le permite ejercer el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole a accionar judicialmente el derecho de reivindicarla de manos de un tercero, aun cuando el demandante no hubiera estado en posesión material del bien en litigio, toda vez que el art. 1263 del Cód. Civ., establece: I "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". II. "quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción", por consiguiente la prueba incumbe al propietario, porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

I.1.- Lo que en el caso presente parcialmente acontece, toda vez que el demandante Freddy Emilio Guardia García en su condición de tutor ad litem de Marina Hinojosa García mediante Testimonio N° 17 de anticipo de legitima de una casa ubicada en la Calle Baptista y otorgada por Benedicta García vda. de Guardia en favor de su hija Marina Hinojosa García, de 11 de agosto de 1976, acredita su derecho propietario sobre el inmueble descrito en la Cláusula Segunda del referido documento, con la aclaración que, el referido documento en ninguna de sus partes hace referencia a la extensión superficial, como tampoco a la situación de los muros colindantes según fs. 5 y vta.; en tanto el documento de transferencia de inmueble de 26 de julio de 1976, otorgado por Serafín Muñoz y Juana de Muñoz en favor de Jaime García y Sra., que si bien tampoco no especifican la extensión superficial, sin embargo, en la cláusula tercera con relación a los límites del inmueble, de manera expresa señala que al Oeste limita con la propiedad de Andrés Guardia, siendo co muro divisorio del vecino, transferencia posterior a la sentencia de 30 de mayo de 1950.

1.2.- El demandante Freddy Emilio Guardia García en su condición de tutor ad litem de Marina Hinojosa García, de manera fehaciente no ha acreditado que los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, el 26 de agosto del 2006, para realizar una construcción de un muro, habrían adelgazado la pared de adobe que sostiene el techo de una parte del zaguán de propiedad de Marina Hinojosa Guardia, en una longitud de 3.40 ms2, y un espesor aproximado de 40 cm, y un largo de 6.50 ms2, al extremo de remover el techo y cortar dos filas de tejas y sus canaletas, para después proceder al revocado y pintado de la fachada exterior de la pared divisoria del inmueble colindante del lado oeste, aspecto que no se encuentra probado ni demostrado por el Acta de Conciliación el 26 de septiembre del 2006 de fs. 3, cómo tampoco por los dos dictámenes periciales cursantes a fs. 107-108 y 221 a 224 y 237 de obrados, toda vez que, el Acta de Conciliación el 26 de septiembre de 2006 en el numeral 1) refiere que, dentro el plazo de diez meses computables a partir de la presente fecha, los propietarios Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, se comprometen a levantar la pared propia, hacia el lado Oeste en una distancia de 3.40 ms, lineales; y en el numeral 2) señala que, Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, reconocen voluntariamente que la pared en que se encuentra apoyada la calamina y la que sigue hacia la Calle Baptista, es de propiedad exclusiva de Marina Hinojosa García, documentos que de manera alguna demuestran lo afirmado por el demandante, en cuanto a que esas construcciones y otros desgastes de los muros se habrían realizado en los muros de su propiedad.

1.3.- Por otra parte, si bien la sentencia el 30 de mayo de 1950 y emitida por el Juez Instructor de la Provincia Campero, dentro la demanda iniciada por Benedicta García contra Serafín Muñoz y Juana Gutiérrez pidiendo se le reconozca el derecho exclusivo sobre la indicada pared y su derecho a la medianera a los demandados, falla declarando probada la demanda de fs. 3. reconociendo el derecho exclusivo de la actora en la pared litigada el mismo tampoco da cuenta de los extremos señalados en la demanda, en cuanto a las acciones

incurridas por los demandados, toda vez que cuando se realizaron las obras, estas fueron ejecutadas dentro el inmueble de su propiedad, respetando en todo momento y reconociendo el derecho exclusivo de la indicada pared.

1.3.- El informe técnico de 16 de julio del 2009 de fs. 68 al 69, del reclamo por parte de Jaime García Guzmán sobre el límite de propiedad con el señor Freddy Guardia García., da muestra que los señores Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García han realizado el levantamiento de las columnas y la construcción de muro en los ámbitos de su propiedad, sin realizar ningún desgaste del revoque interior. Por otra parte el informe técnico el 3 de agosto de 2009 de fs. 65, señala que de acuerdo a la inspección técnica se constata que entre ambos inmuebles, existe un espacio en el sector oeste en los ambientes de la fachada principal, autorizando cubrir dicho espacio con calamina, recomendando realizar la regulación de planos de lotes de ambos vecinos.

1.4.- El acta de inspección ocular de fs. 116, acredita una construcción casi nueva con saliente a la propiedad de la parte actora son paredes como dijo el actor que datan desde el año 50. Asimismo en el zaguán se observa un muro de reforzamiento como dice el actor en un espesor de 22 cm, y en el fondo de 42 cm.

1.5.- En cuanto a la valoración de los dictámenes periciales de descargo con el propuesto de oficio, respecto a coincidencia de los puntos de pericia se tiene: 1) el inmueble de propiedad de Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, originalmente tenía un frente de 11.54 ms, siendo ahora 11.34 ms, existiendo una diferencia de 20 cm.; 2) el muro construido por los demandados no sobrepasa los límites de la propiedad del demandante; 3) el muro construido por los demandados esposos García Velasco de 5.55 ms, de largo se encuentra construido dentro los límites propietarios de los esposos García Velasco, siendo que más bien al construir su nuevo muro, han cedido la mitad del muro medianero en favor del demandante Marina Hinojosa; 4) el muro de adobe de 40 cm de ancho, construido con un solo entramado, constituye un solo muro, no existiendo evidencia que haga suponer que existan dos muros: 1) la deformación o pandeo existente en el muro medianero de adobe, cuya causa posible sea el de 1998; 6) la separación entre el muro de adobe y el muro de ladrillo construido por los esposos García Velasco dan muestra que los dos muros, no presentan daños estructurales, en tanto las rajaduras observadas en el muro de adobe, pueden ser atribuibles al terremoto de 1998 años y no así a la nueva construcción; 7) no existe desgaste o adelgazamiento de muro, de ser posible, el muro hubiera cedido por su propio peso, como también por la inclinación con la que cuenta; 8) no existe ningún tipo de desgaste menos invasión por parte de los esposos García Velasco a la propiedad de Marina Hinojosa; 9) existe un espacio de más o menos 10 cm de muro a muro.

Las conclusiones precedentemente expuestas surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts., 1287, 1289, 1296, 1321, 1330, 1334, del Cód. Civ.

POR TANTO: La Juez de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Aiquile DECLARA IMPROBADA la demanda de ACCION REIVINDICATORIA cursantes a fs. 21-22 y vta., interpuesta por Freddy Emilio Guardia García, Tutor Ad. Litem de Marina Hinojosa García contra Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de Guardia. Notifique oficial de diligencias.

Regístrese.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 9 de abril de 2011.

Fdo.- Abg. Ma. Antonieta Tejada Medina.- Juez de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar.

Ante mí: Abg. G. Wilson Isturas Torrico.- Secretario

AUTO DE VISTA

Aiquile, 4 de febrero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 9 de abril de 2011 pronunciada por la Juez de Instrucción Mixto y Cautelar, de Aiquile en el proceso sumario de reivindicación pago, de darlos y perjuicios seguido por Freddy Emilio Guardia García en representación de Marina Hinojosa García contra Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de Guzmán, los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO: Emitida la sentencia que declara improbada la demanda, fue apelada por Freddy Emilio Guardia por escrito de fs. 27 de julio de 2015, argumentando fundamentalmente que:

1.- La sentencia es ilegal, restrictiva y errónea conteniendo errores de paso tanto de hecho como de derecho en la valoración de las pruebas infringiendo las reglas de la sana crítica que nacen de la lógica, conteniendo por lo tanto valoraciones, y determinaciones diametralmente opuestas a la ley y la objetividad sobre institución jurídica de la reivindicación demandada al determinar que los demandados no hubiese invadido la propiedad de Marina Hinojosa García dueña exclusiva del muro por Sentencia Judicial ejecutoriada y que hubiesen levantado muro en su propiedad cuando todas las pruebas dentro del marco de la lógica y la legalidad demuestran que los demandados han rebuscado medios dolosos y aviesos para incrementar la superficie de su lote de terreno adelgazando su muro aprovechando que los documentos de los inmuebles no contienen una superficie numérico de metros cuadrados sino límites específicos y colindancias descrita teniendo luego los demandados una regularización municipal de planos sin que tenga resolución técnico administrativa ni trámite respaldatorio alguno y con sobre posiciones sobre el plano de la propiedad de Marina Hinojosa.

2.- La sentencia después de efectuar una descripción de la demanda contestación excepciones y las pruebas expresando que las hubiera valorado conforme a los arts. 1286, 1287, 1296, 1297 y 1334 del Cód. Civ., y los arts. 37-1), 2) y 3), 375 397, 399, 400 y 424 del Adjetivo Civil, en su Considerando III. Declara: que los demandados. Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García han acreditado que no han afectado de modo alguno el inmueble contiguo de Marina Hinojosa, manteniéndose intacta la pared la misma que data de más 40 años según los dictámenes de fs. 108 y 224 que ilustran que no hubo adelgazamiento del muro de los actores. 2.- Que las construcciones de la

pared realizada por los demandado Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, lo han hecho dentro de su propiedad, sin invadir ni despojar propiedad alguna y menos de la actora y que así se tiene acreditado con dictámenes periciales de fs. 107, 118 y 222 corroborado por las declaraciones testimoniales de descargo cursante a fs. 93 y 9 y vta. 3.- Los daños y perjuicios ocasionados. Que los puntos 1 y 2 se refieren en realidad a lo mismo incurriendo la sentencia en errores: de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas del proceso; si el punto 1 establece que se hubiese probado el hecho que no ha afectado por los demandados la propiedad de los demandantes y que el muro estuviese intacto, es lo mismo que refiere el segundo punto que establece la construcción de la pared lo han hecho los demandados dentro de su propiedad sin invadir la propiedad de los demandantes, valoraciones que resultan ajenas a las pruebas de cargo presentadas.

3.- La sentencia no ha valorado dentro del marco de la legalidad y la sana crítica la prueba documental contundente consistente en la Sentencia de 30 de mayo de 1950 que en su parte relevante establece que la, pared que colinda con los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García es de propiedad exclusiva de Marina Hinojosa García, consecuentemente, teniendo las sentencias el valor de cosa juzgada su valor probatorio representa una auténtica presunción de derecho que releva de toda prueba a quien al presente según los art. 1318-II-3) y 1319 del Cód. Civ., puesto que la presunción como prueba categórica es la cosa juzgada y no admite prueba en contrario, en la especie los demandados conocían perfectamente estos extremos, empero se han dado medios para pretender burlar el fallo ideando apoderarse de todo el muro divisorio iniciando con el adelgazamiento de la pared de propiedad de su mandante que colinda con su propiedad, con serio riesgo de peligro y daño para tramitar posteriormente una regularización de planos municipales contraviniendo el propio plano del lote de la parte demandante que es anterior, lamentablemente la sentencia recurrida, pese a lo categórico de esta prueba, que declara la propiedad de la pared de Marina Hinojosa García, ha pronunciado en el fondo un fallo que pretende modificar lo ya establecido atentados a la cosa juzgada substancial y material.

4.- Tampoco ha valorado el fallo que los demandados, existiendo un acta de conciliación suscrita en 26 de septiembre de 2006 (fs. 3 y 8 de obrados) pretextando cumplir lo acordado en dicho acto conciliatorio, han construido aviesamente una pared propia afectando la parte demandante ya adelgazada construcción afectada en forma subrepticia aprovechando la vacación judicial o sea que en el fallo recurrido cuando da curso a la avivada en el actuar de los demandados, atenta los principios de honestidad, ética y moralidad que se deben resguardar en un proceso en función del art. 8 de la C.P.E., emitiendo como cierta una maniobra dolosa fruto de una viveza criolla.

Que estos extremos están plenamente comprobados por las fotografías irrefutables de cargo y especialmente por el plano de la parte demandante efectuado por el Instituto Geográfico Militar de Chuquisaca a solicitud de la Alcaldía de Aiquile puesto que hasta antes de estos planos del Instituto Geográfico Militar ninguno de los predios tiene establecido en su titulación una superficie documentaria sino que las colindancias se las han señalado en los documentos tan solamente especificando los límites con la propiedad de los muros, que en este caso son propios de los demandantes según la prueba referida, de donde es una verdad indiscutible que las superficies han sido consignadas en los planos del I.G.M.

5.- En lo referente a los planos presentados por las partes demandante y demandada, el fallo no ha valorado correctamente los siguientes aspectos: los planos tramitados por la parte demandada en el municipio de Aiquile con el Instituto Geográfico Militar de Chuquisaca, en consecuencia no tiene prioridad y no debieron contradecir ni afectar los datos técnicos de su plano por ser posteriores; en el plano tramitado por los demandados se basa en un acto ilícito porque es fruto de adelgazamiento del muro de propiedad de la demandante María Hinojosa constituyendo un peligro latente por la inestabilidad creada mediante el despojo a su representada convirtiendo la parte estructural en otro problema principal que imprescindiblemente debe tomarse en cuenta, este aspecto se le hizo conocer al perito de oficio y otras pruebas fehacientes y a los que no opuso objeción, alguna empero informe no Mencionó para nada y menos el peligro ocasionado con el adelgazamiento.

6.- Que no contiene valoración alguna la sentencia .recurrida; que dentro de .marco administrativo municipal la existencia de un plano anteriormente vigente avalado por el municipio, .no puede ser objeto de sobre posición, siendo necesario que previamente se dilucide la titulación y se tramite en la vía administrativa la invalidación del plano que estaría sobreponiéndose a las colindancias y los límites documentarios en la especie, la sentencia efectúa una valoración invertida a la legal ya que otorga valor a un plano posterior sin tomar en cuenta que existen pruebas técnicas y legales sobre la propiedad y superficie los demandantes y que no puede variar mediante trámites administrativos tan ilegales y arbitrarios efectuados por los demandantes quienes ni siquiera tener tienen un expediente o kardex que avale técnica y legalmente su plano de regularización.

7.- Que no ha sabido valorar en sentencia el plano presentado que todo plano elaborado contiene parámetros a escala que se pueda verificar técnicamente con facilidad de planos técnicos.

8.- Que se tiene presentado por su parte categórica referente al levantamiento de vivienda como se encontraba construida donde se demuestra la pared divisora es continua y propia de Marina Hinojosa, documento elaborado por el Instituto Geográfico Militar, documento que si se analiza a escala establece el grosor del muro propio de la parte demandante.

9.- El plano presentado por los demandados irregularmente aprobado, incluye la superficie despojada y toda la pared divisora en toda su longitud de propiedad de Marina Hinojosa sin dejar nada a esta situación que constituye abuso y una aberración

10.- Resulta inconcebible e insólito que la Juez no hubiera valorado dos sentencias de cosa juzgada substancial más aun informe del Instituto Geográfico Militar, que son instrucciones públicas y que tienen mayor carga probatoria que el informe del perito de oficio que es parcializado, falso ilegal y erróneo como se observó oportunamente según este informe se llega al absurdo de valorar que Marina Hinojosa García, no tiene muros en su propiedad contraviniendo en forma ilegal la sentencia de 1950, el acta de conciliación y el informe de Instituto Geográfico Militar estos documentos se muestran la existencia indiscutible de un solo muro continuo y no de dos muros discontinuos como como se ha forzado al presente cuyo punto de rotura y adelgazamiento es estructuralmente inaceptable y muy peligroso como consta en el informe de Wilson Honor.

11.- Que en la valoración de prueba documental que efectúa la sentencia en su considerando II, existen errores de peso que se trata de subsumir en la documentación de propiedad de los demandados, especialmente en la frase "de manera expresa señala que al oeste limita la propiedad de Andrés Guardia, siendo con muro divisorio del vecino", a este respecto si se revisa la sintaxis no puede haber que este frase en un documento posterior a la sentencia tenga sentido de medianería del muro que es el sentido de copropiedad del muro o medianería empero no se toma en cuenta el sentido lógico del término "muro divisorio del vecino notándose una valoración lógica y sintáctica que ese término "co" no es sino el prenombre "el" en ese sentido si la sentencia pretendiese establecer que ese muro es medianero contradice en sintaxis que es de parte de la gramática y también contradice los términos de una sentencia anterior que establece que este muro es de propiedad de la demandante y no puede modificarse por documentos posteriores.

12.- La sentencia no ha sido valorada con legalidad y sana crítica que es notorio inclusive para el sentido común que en este caso se ha efectuado la propiedad de la parte demandante, después se ha procedido a una construcción de forma subrepticia y estos hechos lamentablemente está cohonestando la sentencia contraviniendo el principio de ética y moralidad prevista como una obligación por el art. 8 de la C.P.E., dando lugar a una avivada alentando lo que se denomina la "viveza criolla" que por su falta de moralidad y ética no tiene sino una finalidad contraria al orden público y a. las buenas costumbres; por lo tanto, la sentencia no subsume en los principios previstos por, el art. 180 de la C.P.E. Si se revisan las fotografías de ambos predios, se puede advertir sin lugar a duda que evidentemente, se ha adelgazado el muro de propiedad de la denunciante en la extensión mencionada, se ha pretendido convalidar ese aspecto sustraendo dos filas de tejas y pretendiendo pintar luego el inmueble, esa maniobra aviesa se la ha ideado revisando previamente el: lapsus documentario, de los demandados, luego aprovechando ciertas influencias en el municipio, el terremoto ,viendo que la única forma de aprovechar en algo una superficie ajena era precisamente adelgazar el muro divisorio, calculando que como los documentos de propiedad en si no tienen una superficie establecida se puede tranquilamente usurpar parte del terreno de la demandante empero no se podía tranquilamente empero no se calculó que existe un plano del Instituto Geográfico Militar lamentablemente ha incurrido en un error de hecho sobre lo que declaran estos documentos y de derecho al no dar curso a la reivindicación.

Por todo ello se solicita que el tribunal revoque la sentencia apelada.

Tramitada la apelación fue concedida en el efecto devolutivo por un Auto de 26 de agosto de 2015

CONSIDERANDO: En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde analizar y resolver la alzada como sigue

Respecto a la parte actora.

1. Por memorial de 6 de febrero de 2010, Freddy Emilio Guardia García acompañando testimonio de Tutor ad Litem de Marina Hinojosa García, Interpone proceso sumario demandando reivindicación y pago de daños y perjuicios Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García el siguiente fundamento

Que en proceso sumario interpone demanda de acción reivindicatoria de la superficie de terreno de 40 cm de ancho por 6.50 ms, de largo contra los demandados antes nombrados. Que en la que vida fuera su madre Benedicta García vda. de Guardia en su condición de propietaria del inmueble ubicado en la calle Babtista de la ciudad de Aiquile mediante escritura pública de 11 de agosto de 1978 transfirió en calidad de anticipo de legítima un inmueble en favor de su hermana Marina Hinojosa García el mismo que se encuentra registrada en DD.RR., a fs. 132 y Ptda. N° 127 del libro primero de la Provincia Campero el 13 de enero de 1985inmueble que tiene por colindante hacia el lado este con el inmueble de los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García, quienes después de retirar una parte del techo del zaguán del inmueble de propiedad de su hermana en una longitud que lo motivo que ante el juez instructor de la Provincia Campero interponga como diligencia previa la conciliación solicitando el retiro de la cubierta de calamina del muro el mismo que dio lugar a que se suscriba un acta de conciliación el 26 de septiembre de 2006 comprometiéndose los esposos García Velasco a levantar su propio muro motivo de conflicto al lado oeste y en una distancia de 3.40 ms lineales más o menos a fin de que la cubierta de calamina y los posibles listones sean apoyados exclusivamente en su pared propia dejando libre la pared de la vecina Marina Hinojosa. 2.- Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García reconocen de forma libre, voluntaria y expresamente que la pared en que se encuentra apoyada la calamina y la que sigue a la calle Batista es de propiedad exclusiva de Marina Hinojosa García. Asimismo la sentencia de 30 de mayo de 1950 declara probada la demanda de fs. 3 y reconoce el derecho exclusivo de la actora (Benedicta García) en la pared litigiada.

Los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García actuando al margen de la ley se hablan dado a la tarea de adelgazar la pared de adobe que sostiene el techo de zaguán de propiedad de su hermana Marina Hinojosa en un espesor de más o menos de 40 cm y un largo de 6.50 aproximadamente removiendo el techo cortando dos filas de tejas y sus canaletas dejando la tercera fila de tejas truncada por la nueva construcción, asimismo habían revocado y pintado la fachada exterior de la pared divisora del inmueble colindante del lado oeste haciéndola aparecer como parte integrante del inmueble de su propiedad realizando todo ese trabajo de manera clandestina, cuidadosa disimulada conforme las fotografías que acompaña las que fueron sacadas antes y después de los trabajos de alteración y despojo adelgazamiento que ha provocado el debilitamiento, deformación e inestabilidad de la pared de adobe de la casa de su hermana.

Los esposos Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García el 17 de junio de 2009 contratando los servicios de Marcelino Condori, dieron inicio a la construcción de un muro propio de ladrillo con cimientos y sobre cimientos, columna y viga, cadena de hormigón y un murete sobre el que habían apoyado a un lado del techo de calamina de medias aguas en el terreno que había quedado como consecuencia del adelgazamiento de la pared de adobe.

Por todo ellos se solicita declarar probada la demanda y en consecuencia ordenar la reivindicación de la fracción de terreno despojado más el pago de daños y perjuicios y costas.

2.- Por memorial de 12 de febrero de 2010 Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García responden a la acción negatoria anotando que:

- Que son propietarios de un bien inmueble ubicado en la calle Baptista entre Gualberto Villarroel y Zenteno de Aiquile registrado en derechos reales a fs. 35 y Ptda. 79 del Libro Primero de la Provincia Campero el 26 de julio de 1976 de una extensión superficial de 358.04 conforme al plano aprobado por el Gobierno Municipal de Aiquile. Inmueble que se encuentra en posesión de sus propietarios, cumpliendo con sus obligaciones como el pago de impuestos y otros.

- Después del terremoto del 22 de mayo de 1998 al ver que la pared que colinda con la propiedad de Marina Hinojosa García presentaba una serie de rajaduras tuvieron que agilizar una construcción porque en principio fueron demandados por el hermano de la propietaria donde en audiencia de conciliación de conyugues habrían acordado levantar su propia pared por lo que en cumplimiento a dicha disposición procedieron con la construcción llegando a ser paralizada por tres veces consecutivas por el hermano de la propietaria del inmueble que los informes técnicos y expedidos por el director de desarrollo de la Alcaldía Municipal de Aiquile previa constelación certificaron que su persona en calidad de propietario en el sector oeste en los ambientes correspondientes a la tienda principal y dentro de su propiedad habrían realizado la construcción de la pared con espacio de 10 cm de pared, llegándose a conservar intacta la fachada pintada de color azul que data más de 40 años atrás, con la aclaración que la construcción que realizaron fue dentro de su propiedad, sin invadir ni despojar propiedad alguna menos del vecino representando por Freddy Guardia quien tiene su pared inclinada hacia el suyo como consecuencia del terremoto. Por todo ello, solicita se declare improbadamente la demanda con costas.

- Mediante proveído de 17 de febrero de 2010, se tiene por respondiendo en forma negativa la demandada y habiendo interpuesto demanda reconventional con carácter previo a su admisión se ordena se subsane algunas omisiones observadas, la misma que no fue cumplida aplicándose en consecuencia el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de 20 de febrero de 2010 y en cuanto a las excepciones de falsedad, obscuridad y contradicción fue rechazada por ser extemporáneas.

CONSIDERANDO: El art. 105 del Cód. Civ., señala: "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"

A su vez el art. 1279 del mismo Código establece "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico social de esos derechos y deberes"

Por otro lado el art. 4453 del Cód. Civ., expresa: "El propietario que ha perdido la posesión de una; cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...(....).

Sobre el particular la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia ha establecido el siguiente criterio: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Esto Significa que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal; solo en tales condiciones, será viable su acción reivindicatoria.

Relator Ministro Dr. Hugo Poppe.

A.S. N°252 de 19 de septiembre de 1996.

(L.J. Pág. 403. Citado por el Dr. Mauricio Fuentelzas, pág. 824).

Otra: "El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar y gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario además, ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta de que tiene la "posesión civil", que está integrada, por sus elementos "corpus" y "ánimus" o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre, se afirma en el sub lite por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa y anterior a la eyección. Desconoceríase el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero (arts. 105-115 1543 Cód.Civ.).

Relatora: Ministra Emilse Ardaya Gutiérrez.

A.S. N°98 de 26 de abril de 2000.

(Obra citada)

Por otro lado, el art. 1455 del Cód. Civ., determina: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos "Si existen perturbaciones o molestias; el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño

Al respecto la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de justicia sostiene: "La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quien no afirma a tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo. La mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en que el verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularia, se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio (dominio, usufructo, anticresis, hipoteca, etc.) Si se dispuso la cancelación del registro y el derecho que otorga a los demandados, porque estos, no probaron la legitimidad de la subinscripción, el auto de vista no ha

incurrido en errores de derecho ni de hecho como los atribuidos en el recurso, al contrario, ha aplicado correctamente lo dispuesto por el art. 1455 del Cód. Civ., tenida cuenta que un registro como el indicado, tiene el efecto de modificar objetivamente el derecho real inscrito, o que se inscribe, el que a la postre resulta público y erga omnes".

Relator: Ministro Dr. Kenny Prieto Melgarejo.

A.S. N° 181, de 30 de abril de 2003.

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva) siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales, conforme a lo dispuesto por los arts. 1538 del Cód. Civ., la demanda de reivindicación por mejor derecho propietario, es preciso, la existencia de títulos de propiedad del demandante y del demandado sobre el mismo inmueble para su confrontación, inscritos en el Registro de Derechos Reales de conformidad con el art. 1545 del Cód. Civ.

En el caso de autos, se tiene establecido que el demandante no ha acredita que el muro construido por los demandados Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García sobre pasa los límites de la propiedad del demandante más al contrario se puede establecer de que el muro construido se encuentra dentro los límites propietarios de los demandados y que más bien al construir el nuevo muro han cedido terreno en favor de la demandante Marina Hinojosa y que el muro de adobe de 40 cm, de ancho construido con un solo entramado constituye un solo muro, no existiendo factor alguno que haga suponer que existan dos muros. Tampoco ha acreditado el actor que la separación entre muro de adobe y muro de ladrillo construido por los esposos García Velasco presentan daños estructurales, en tanto las rajaduras observadas en el muro de adobe pueden ser atribuidas al terremoto sucedido en 1998 y no así la nueva construcción. Finalmente no ha acreditado que existe desgaste o adelgazamiento de muro y menos invasión por parte de los esposos García Velasco propiedad de Marina Hinojosa más aún existe un espacio de 10 cm. De muro a muro extremo corroborado en la audiencia de inspección de visu efectuada por el a-quo, cuya acta cursa a fs. 116, informe técnico de fs. 68-69, informe de fs. 65 de 3 de agosto del 2009, informe técnico del perito dirimidor Guery Herrera Yamaguchi cursante a fs. 209 a 224.

En el caso presente, de la prueba existente en obrados, se llega a la conclusión de que en el inmueble en disputa, que el muro construido por los demandados no está en la línea de colindancia encontrándose incluso 20 cm, dentro de su propiedad, y que no, existe superficie de terreno adelgazado o aprovechado por parte de los demandados hacia la propiedad y al contrario implícitamente han cedido y perdido 20 cm, del muro medianero; por lo que al haber la a-quo declarado improbadamente la demanda de fs. 21-22, interpuesta por Freddy Emilio Guardia García en representación de Marina Hinojosa García, ha obrado correctamente, aplicando las normas que circunscriben el marco jurídico de la presente causa, habiendo dado aplicación con ecuanimidad y corrección a la valoración de la prueba; por lo que no siendo evidentes los supuestos agravios invocados por el apelante, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Juez de Partido Mixto y de Sentencia de las Provincias Campero y Mizque con asiento a la Localidad de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia Distrito de Cochabamba.

- CONFIRMA la sentencia apelada con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Yovana Ramírez Ramírez.- Juez Mixto y Sentencia.

Ante mí: Abog. Rubén Soliz Flores.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 453 a 462 interpuesto por Freddy Emilio Guardia García en su condición de tutor ad litem de Marina Hinojosa García, contra el Auto de Vista de 4 de febrero de 2016 de fs. 447 a 450 pronunciado por la entonces Juez de Partido, Liquidador Mixto y de Sentencia de Campero Mizque (Aiquile) Cochabamba, en el proceso sumario de reivindicación de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra Jaime García Guzmán y Lidia Velasco de García; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 466, auto de remisión de fs. 478, auto de admisión de fs. 483 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de aquel tiempo de Aiquile Cochabamba, mediante Sentencia N° 05/11 de 9 de abril de 2011 de fs. 247 a 251 y vta., declaró improbadamente la demanda de fs. 21 a 22 y vta., enmendada por Auto de 18 de abril de 2011 de fs. 253 y vta., respecto al nombre de la codemandada.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por el demandante, la entonces Juez de Partido, Liquidador Mixto y de Sentencia de Campero Mizque (Aiquile) Cochabamba, mediante Auto de Vista de 4 de febrero de 2016 de fs. 447 a 450, confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

En el primer considerando hace referencia a los argumentos de los apelantes y en el segundo a los argumentos de la demanda transcribiendo inextenso ambos aspectos y en el tercer considerando realiza su fundamentación empezando con la cita del contenido de los arts. 105, 1279 y 1453 del Cód. Civ., haciendo al mismo tiempo referencia a jurisprudencia ordinaria de la ex Corte Suprema de Justicia respecto a la acción reivindicatoria y negatoria contenida en los AA.SS. N° 252/1996, 98/2000, 181/2003.

Respecto al caso específico señala, que se tiene establecido que el demandante no ha acreditado que el muro construido por los demandados sobrepasa los límites de la propiedad del demandante, más al contrario se puede establecer que el muro se encuentra construido dentro de los límites propietarios de los demandados y que al construir el nuevo muro han cedido terreno a favor de la demandante Marina Hinojosa y que el muro de adobe de 40 cm, de ancho construido con un solo entramado, constituye un solo muro, no existiendo factor alguno que haga suponer que existan dos muros. Tampoco ha acreditado el actor que la separación entre el muro de adobe y el muro de ladrillo construido por los esposos García Velasco presentan daños estructurales, en tanto las rajaduras observadas en el muro de adobe pueden ser atribuibles al terremoto sucedido el año 1998 y no así a la nueva construcción. Finalmente indica que no acreditó que exista desgaste o adelgazamiento de muro y menos invasión por parte de los esposos García Velasco a la propiedad de Marina Hinojosa, más al contrario existe un espacio de 10 cm, de muro a muro, extremo corroborado en la audiencia de inspección de visu efectuado por la a quo cuya acta cursa a fs. 116, informe técnico de fs. 68-69, informe de fs. 65, informe técnico de perito dirimidor de fs. 209 a 224.

En base a esas consideraciones llega a la conclusión de que el muro construido por los demandados no está en la línea de colindancia encontrándose incluso 20 cm dentro de su propiedad y que no existe superficie de terreno adelgazado o aprovechado por parte de los demandados hacia la propiedad y al contrario implícitamente han cedido y perdido 20 cm. del muro medianero, por lo que al haber la a quo declarado improbadamente la demanda, ha obrado correctamente aplicando las normas que circunscriben el marco jurídico de la presente causa, habiendo aplicado con ecuanimidad y corrección la valoración de la prueba; en base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

II. Contenido del recurso de casación.

II. Resumen del recurso.

II.1.- En la forma:

Indica que en el auto de vista existen omisiones sobre los siguientes puntos:

1.- Señala que no existe pronunciamiento ni mucho menos valoración ni motivación respecto al reclamo del recurso de apelación sobre la falta de valoración de la sentencia ejecutoriada de 30 de mayo de 1950 de fs. 4 la que habría definido que la pared que colinda con los demandados es propiedad exclusiva de su mandante, acusando la violación de los arts. 1318-II y 1319 del Cód. Civ., indicando que existiría cosa juzgada sustancial que releva de toda prueba.

2.- Tampoco se habría valorado el reclamo respecto a las pruebas de fs. 3 y 8 referente a la conciliación de 26 de septiembre de 2006 que reconocería el derecho propietario a favor de la parte actora respecto al muro divisorio, en cuyo punto habría reclamado del adelgazamiento del muro en un 50 % de su espesor (que sería de 40 cm.), situación que se encontraría demostrado por las fotografías y plano de IGM., de fs. 9 a 16, documentales de fs. 131-132 que los predios carecerían de superficie documentaria hasta antes de la superficie consignadas en los planos.

3.- Señala que no existe valoración respecto a la observación al plano de regularización municipal presentado por los demandados que afecta todo el muro que fue declarado como propio por la sentencia ejecutoriada.

4.- Refiere que el indicado plano de regularización municipal fue tachado de ilegal al no haber seguido un procedimiento administrativo y ser contrario al plano del Instituto Geográfico Militar elaborado en convenio con el Municipio y presentado por su persona en calidad de prueba.

5.- Que el auto de vista no valoró el plano presentado por los demandados con el cual no se habría notificado a su persona.

6.- Indica que no se valoró el agravio referido a que existiendo a su favor planos oficiales del Instituto Geográfico Militar, no pueden afectarse ni modificarse los mismos por otros planos ilegales.

7.- Reitera su argumento con referencia al plano del Instituto Geográfico Militar indicando haber sido elaborado por especialistas, sobre el cual no podría existir sobre posición por otro plano de regularización municipal efectuado en forma posterior, aspecto sobre el cual el auto de vista tampoco se habrá pronunciado.

8.- Indica que la sentencia no valoró la prueba del levantamiento de vivienda de fs. 12 a 16 emitido por el Instituto Geográfico Militar.

9.- Que el auto de vista no se habría pronunciado con relación al plano presentado por los demandados que incluye una afectación y despojo de todo el muro que una sentencia ejecutoriada anterior declaró que es de exclusiva propiedad de su representada.

10.- Denuncia que en el auto de vista no existe valoración de los puntos de apelación referidos a los errores de hecho y derecho en la valoración de las pruebas.

11.- Refiere que presentó pruebas documentales en segunda instancia que cursan de fs. 383 a 445 y que fueron admitidas para ser consideradas en su momento, sin embargo en el auto de vista no se habrían valorado descriptiva ni intelectivamente, aspecto que afectaría al debido proceso y a la motivación, ameritando la anulación del auto de vista citando seguidamente jurisprudencia ordinaria y constitucional respecto al debido proceso, motivación y pertinencia de las resoluciones.

Finaliza indicando que en el auto de vista no existe pronunciamiento ni motivación alguna sobre los agravios del recurso de apelación, ni mucho menos causas legales justificadas sobre la confirmación de la sentencia; en base a esos argumentos solicita se anule el auto de vista para que se pronuncie uno nuevo con la debida fundamentación y la pertinencia establecida por la ley adjetiva civil.

II.2.- En el fondo:

Denuncia violación e interpretación errónea de la ley, indicando existir vulneración del art. 1319 del Código Sustantivo, norma que no habría sido aplicada, omitiendo valorar la existencia de una sentencia ejecutoriada que determina el derecho propietario de la pared de su representada Marina Hinojosa que colinda con la propiedad de los "demandantes" pretendiendo otorgar a éstos una medianería.

Refiere vulneración del art. 1286 del Cód. Civ., manifestando que el Juez no habría valorado las pruebas aportadas de su parte en primera y segunda instancia, incurriendo en total omisión respecto a las documentales presentadas en apelación, aspecto que correspondería casar el auto de vista.

Bajos esos argumentos en su petitorio, solicita se case en la forma disponiendo la anulación del auto de vista ordenando al ad quem se pronuncie sobre el recurso cumpliendo con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., motivando en derecho todos los agravios que constan en los puntos del recurso de apelación; o en su defecto, siendo ilegal el escaso razonamiento del auto de vista, se case en el fondo dicha resolución declarando probada la demanda.

Se deja establecido que no existe respuesta al recurso de casación por parte de los demandados.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

"Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos "No hay nulidad sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

"En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio, 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución.

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre en el Punto III.3 de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, luego de desarrollar de manera amplia, concluyó en lo siguiente:

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

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Recurso en la forma:

Si bien este recurso contiene argumentos expresados en varios puntos (11 en total), todos destinados a denunciar falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos deducidos en el recurso de apelación, empero la mayor parte de los puntos referidos constituyen reiteraciones sobre los mismos aspectos, advirtiéndose además que los argumentos traídos en casación constituyen reiteraciones del recurso de apelación haciéndolo ampuloso el recurso, denotándose falta de capacidad didáctica y de síntesis en la exposición de los argumentos; ante esa situación, la consideración se realizará de manera conjunta aglutinando los puntos que tengan relación con un mismo tema, trabajo a ser desarrollado más adelante, siendo por el momento necesario emitir criterio de manera general respecto a la omisión denunciada.

Si bien el ad quem no emitió pronunciamiento de manera específica con respecto a cada uno de los puntos expresados en el recurso de apelación; empero del contenido del auto de vista se advierte que dio respuesta de manera conjunta a dichos reclamos, encontrándose el fundamento en el tercer considerando del auto de vista donde el ad quem inicialmente hace referencia a los presupuestos para la procedencia de la reivindicación y negatoria respaldando su fundamento en jurisprudencia; con relación al caso específico conforme se tiene expuesto en el Punto II de la presente resolución, también realiza una consideración pormenorizada sobre el tema materia de litigio, siendo estos la invasión de propiedad de la parte demandante por adelgazamiento de muro, debilitamiento, deformación e inestabilidad de pared, argumentos que se encuentran expuestos como hechos en la demanda y reiterados en apelación contra la Sentencia y respecto a los cuales el ad quem ha realizado su fundamentación expresando sus razonamientos de manera clara y terminante que no concurren tales aspectos, cuyas afirmaciones se encuentran respaldadas en las pruebas que cursan en el proceso como ser acta de inspección judicial de fs. 116, informes técnicos de fs. 65, 68 a 69, informe de perito dirimidor de fs. 209 a 224 y demás pruebas que cursan en obrados, llegando a la conclusión de que el muro construido por los demandados se encuentra asentado 20 cm, dentro de la propiedad de estos últimos (demandados), existiendo un margen de espacio de 10 cm. de muro a muro y no existe superficie de muro adelgazado o aprovechado y menos invasión hacia la propiedad del actor; al contrario los demandados implícitamente han cedido y perdido 20 cm, de terreno; señala también que el actor tampoco acreditó la existencia de daños estructurales en la propiedad de su representada María Hinojosa y que las rajaduras observadas en el muro de adobe pueden ser atribuibles al terremoto sucedido en el año 1998 y no así a la nueva construcción; en base a esos antecedentes concluye indicando que la juez a quo al haber declarado improbada la demanda, ha actuado correctamente valorando con ecuanimidad y corrección la prueba existente en el proceso, siendo el fallo lo suficientemente claro que permite comprender las razones de la decisión asumida de confirmar la sentencia, además de encontrarse sustentado en base a jurisprudencia sobre el tema específico de la reivindicación.

Lo descrito, sin duda implica la existencia de respuesta clara y puntual al recurso de apelación, toda vez que dicha impugnación al igual que el recurso de casación, contiene argumentos reiterativos y ante esa situación lo más factible resulta una respuesta integral que contemple y absuelva lo esencial de los reclamos, sin que ello implique necesariamente tener que hacer referencia a cada argumento del recurrente; en el caso presente este tribunal considera que el ad quem en lo esencial cumplió con brindar respuesta al recurrente, exigir más allá de esa situación y pretender anular el proceso, implicaría incurrir en extremados formalismos innecesarios que no conciden con los principios constitucionales de impartir justicia y las nuevas disposiciones legales que rigen la tramitación de los procesos.

No obstante lo señalado, de manera específica nos referiremos a los argumentos del recurso de casación.

1.- Los dos primeros reclamos consignados en los puntos 1 y 2 del recurso tienen que ver con la denuncia de omisión de pronunciamiento, valoración y motivación de la Sentencia ejecutoriada de 30 de mayo de 1950 de fs. 4 y del acta de conciliación de 26 de

septiembre de 2006 de fs. 3 y 8; estos dos aspectos fueron denunciados en el recurso ordinario de apelación como falta de valoración de las indicadas pruebas por la juez a quo, cuyos argumentos se repiten en el recurso de casación; revisado el contenido de la sentencia de primera instancia se puede advertir que no es evidente lo afirmado en el recurso de apelación, ya que las documentales extrañadas fueron valoradas en sentencia, cuyo análisis se encuentra en el Considerando IV, Punto I.1 y I.2 de dicho fallo; ante esa situación no correspondía en el recurso de apelación reclamar falta de valoración y si la parte actora no estaba de acuerdo con la valoración realizada por la juez a quo, debió haber cuestionado el fondo de esa situación y no denunciar falta u omisión de valoración, resultando equivocado el planteamiento del reclamo.

Al margen de lo señalado, la documental de fs. 4 se trata de fotocopia simple de una Sentencia manuscrita que únicamente reconoce el derecho exclusivo de una pared a favor de Benedicta García (madre de la demandante Marina Hinojosa García), y la de fs. 3 y 8 constituye un acta de conciliación suscrita por Freddy Guardia García y los demandados donde estos últimos al margen de ratificar a favor de la parte actora el derecho exclusivo de la indicada pared, se comprometieron a levantar su propio muro dentro de su respectiva propiedad. Empero, debe dejarse establecido que el derecho de propiedad de la pared en sí no es el tema medular del conflicto en la presente causa, toda vez que ese aspecto se halla plenamente reconocido a favor de la parte actora, siendo los trabajos de construcción del nuevo muro realizado por los demandados lo que generó el presente proceso y esos hechos corresponden ser demostrados por otros medios de prueba técnicas como son los informes periciales y la inspección judicial y los fallos de ambas instancias se sustentaron esencialmente en dichas pruebas y respecto a las cuales el recurrente guarda silencio, resultando intrascendente el reclamo de falta de pronunciamiento específico respecto a las literales de fs. 3, 4 y 8 como son la aludida sentencia y el acta de conciliación.

2.- En los puntos 3, 4, 5 y 9 del recurso, se denuncia falta de pronunciamiento y valoración de los planos de regularización municipal presentado por los demandados a los cuales su persona habría tachado de ilegales; no obstante que el recurrente omite precisar el número de folios donde se encontrarían esas pruebas, revisado los antecedentes del proceso se advierte la existencia de un solo plano de regularización municipal que cursa en fotocopia legalizada a fs. 99 debidamente aprobado por la oficina técnica del Gobierno Municipal de Aiquile y reiterado en fotocopia simple de manera dispersa a lo largo del expediente (fs. 30, 130, 390), documental que fue presentada por los demandados al momento de contestar la demanda junto con varias otras pruebas como ser informes técnicos emitidos por los servidores públicos municipales y fotografías las que avalan las obras realizadas por los demandados en su respectiva propiedad, pruebas que también fueron tomadas en cuenta y valoradas conforme a derecho al momento de dictar sentencia, así como en el auto de vista no siendo evidente lo afirmado en el recurso de apelación de que se hubieran omitido dichas pruebas.

Al margen de lo señalado, la parte demandante pese a su legal notificación conforme dan cuenta las diligencias de fs. 54 y 58, no observó, cuestionó y menos tachó de ilegales en su debido momento dichas pruebas, no estando permitido en etapa casacional cuestionar la validez legal del acervo probatorio, para ello la ley procesal establecía los mecanismos adecuados otorgando incluso a las partes en conflicto el derecho de impugnar las decisiones judiciales sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de prueba conforme se encontraba previsto en el art. 24-3) de la L. N° 1760 modificatoria del Cód. Pdto. Civ., vigente en su época; al no haber hecho uso oportuno de esos mecanismos procesales, ha precluido su derecho de cuestionar sobre la validez legal de dichas pruebas. Por otra parte, tampoco toma en cuenta el principio de trascendencia que es fundamental en materia de nulidades conforme se tiene expuesto en el Punto III.1 de la doctrina aplicable; pues el recurrente no brinda ninguna explicación en caso de que el ad quem ingresara a realizar un nuevo análisis pormenorizado de las pruebas, en qué medida esa situación podría hacer cambiar el sentido de la decisión del auto de vista ya que todas las pruebas que se cuestionan, resultan siendo favorables a la parte demandada.

3.- Los puntos 6, 7 y 8 del recurso hacen referencia que no se habría pronunciado respecto al reclamo de la existencia de planos del Instituto Geográfico Militar (IGM) que serían favorables a la parte demandante, los cuales no podrían ser afectados o desconocidos por planos de regularización municipal a los cuales nuevamente califica de ilegales indicando no haber seguido un procedimiento administrativo para su aprobación; los planos del IGM cursan en fotocopias simples en varias piezas del expediente y respecto a los cuales, es el mismo personero del Instituto Geográfico Militar de Cochabamba el que certifica a fs. 176 y 190 dando cuenta de la inexistencia de dichos planos en sus archivos, indicando que cualquier trabajo técnico (planos) a ser realizado por esa Institución, necesariamente debe ser validado y aprobado por la entidad contratante, en este caso por el Municipio de Aiquile; sin embargo existen informes técnicos de los servidores del Gobierno Municipal (fs. 110 y 117) que indican que los planos del Instituto Geográfico Militar tan solo tienen carácter referencial; el Colegio de Arquitectos de Cochabamba indica lo propio (fs. 163-164).

Ante la situación descrita, los jueces de ambas instancias decidieron otorgar valor legal con carácter preferencial a los documentos técnicos del Gobierno Municipal y si el recurrente considera que dichos documentos (planos) que cuentan con el sello de aprobación correspondiente, son ilegales, tiene la vía administrativa para reclamar de esa situación, no siendo la instancia judicial la competente para calificar de ilegal esa situación y menos para dejar sin efecto los instrumentos técnicos municipales.

4.- Por otra parte, el recurrente indica también que presentó prueba documental en segunda instancia, la misma que no habría sido valorada por el ad quem; sin bien es evidente esa presentación, sin embargo la misma constituye una reiteración de la ya presentada junto con la demanda y contestación, así como durante la etapa probatoria en primera instancia, la cual mereció su valoración al momento de dictar sentencia; consiguientemente no se tratan de nuevos documentos que tengan relevancia para su consideración en segunda instancia; al margen de lo indicado, la presentación se lo hizo fuera del plazo que establecía el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., y ante la situación el ad quem no estaba en obligación de considerar dicha prueba, siendo además innecesario hacerlo.

Por todas las consideraciones realizadas y tomando en cuenta que las nulidades procesales deben ser aplicadas con criterio restrictivo conforme se tiene expuesto en el Punto III.1 de la doctrina aplicable, no corresponde disponer la nulidad del auto de vista resultando el recurso de casación en la forma infundado.

IV.2.- Recurso en el fondo:

El recurrente de manera breve refiere violación e interpretación errónea del art. 1319 y 1286 del Cód. Civ.; este reclamo también tiene matices de recurso de casación en la forma, toda vez que los argumentos se encuentran vinculados en ambos casos a denunciar nuevamente omisión de valoración de la sentencia ejecutoriada de fs. 4 y demás pruebas aportadas por el recurrente en primera y segunda instancia, constituyendo además reiteración de los argumentos ya expresados en el recurso de casación en la forma y respecto al cual ya se realizó una amplia consideración al resolver dicho recurso, no correspondiendo reiterar argumentos sobre los mismos aspectos.

Al margen de lo indicado, el argumento de vulneración del art. 1319 del sustantivo civil resulta incoherente, habida cuenta que se denuncia falta de aplicación de dicha norma legal y al mismo tiempo se acusa violación e interpretación errónea del mismo precepto legal, afirmaciones que resultan incompatibles, toda vez que si no se dio aplicación, mal puede acusarse de haber sido erróneamente interpretada una misma disposición legal.

En cuanto a la denuncia de total omisión de valoración de la prueba de cargo por parte del juez de segunda instancia, es pertinente indicar que la valoración del acervo probatorio se lo realiza al momento de dictar sentencia, labor que en el caso presente fue cumplida por la juez a quo; cuando se cuestiona en apelación la falta o incorrecta valoración de la prueba, la tarea del juez o tribunal de segunda instancia se limita a verificar esa situación, sin que esto implique necesariamente tener que someter nuevamente a un análisis detallado e individualizado de cada elemento probatorio, pudiendo hacerlo de manera conjunta, toda vez que en materia probatoria rigen determinados principios, como el comunidad y unidad de la prueba, los cuales no pueden ser desconocidos; el primero nos indica que una vez admitida la prueba, ésta pertenece al proceso y no a la parte que la propuso, estando incluso prohibido su retiro, en tanto que el segundo principio orienta que las pruebas deben ser valoradas en su conjunto y no de manera aislada como aparentemente pretende el recurrente.

El ad quem al haber hecho referencia a la valoración de las pruebas realizada por el Juez de primera instancia y sobre esa base confirmar la sentencia, sin duda que previamente sometió a revisión y análisis intelectual el fallo de primera instancia sobre todo el terma probatorio, porque de lo contrario no habría emitido un juicio de esa naturaleza con relación a la resolución de primera instancia, siendo el fallo lo suficientemente claro que permite comprender la decisión asumida de confirmar la sentencia, no advirtiéndose error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba en ninguna de las dos instancias como refiere el recurrente en otra parte de su recurso de casación, resultando el recurso que se analiza, también infundado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para ambos tipos de recurso, en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 453 a 462 interpuesto por Freddy Emilio Guardia García en su condición de tutor ad litem de Marina Hinojosa García, contra el Auto de Vista de 4 de febrero de 2016 de fs. 447 a 450 pronunciado por el entonces Juez de Partido, Liquidador Mixto y de Sentencia de Campero Mizque (Aiquile) Cochabamba.

Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



530

**Eldy Bernal Mendoza c/ Cooperativa de Ahorro y crédito "San Gerardo" Ltda., cancelación de Hipoteca Judicial
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

Dentro del proceso sobre cancelación de hipoteca judicial interpuesto por Eldy Bernal Mendoza, contra Cooperativa de ahorro y crédito "San Gerardo" Ltda., representada legalmente por Humberto Vicente Ugarte Cortez, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración.

RESULTADO: Por memorial de fs. 25-26, ratificada por memorial de fojas 29 de obrados y adjuntando prueba literal preconstituida, Eldy Bernal Mendoza, formaliza demanda de prescripción de préstamo y consecuente cancelación de gravamen hipotecario en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., invocando los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Primero: Como consecuencia de un Contrato de Préstamo otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., en 25 de Junio de 1997, se procedió al gravamen hipotecario del bien inmueble de propiedad de la señora Eldy Bernal Mendoza, bajo la Partida N° 1112 del Libro de Hipotecas Capital de 1997, con tramite N° 139972 de 27 de Junio de 1997; así se acredita por la Matricula N° 4.01.1.01.0019533, columna B) Gravámenes y Restricciones, Asiento Numero: 1, por la suma de \$us. 5.000.- a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda.

Segundo: Que al haber sido otorgado dicho préstamo de dinero el 25 de Junio de 1997, a la fecha ha transcurrido más de 10 años de la suscripción del documento, encontrándose por tanto prescrita la obligación y extinto el gravamen hipotecario que pesa sobre dicho bien inmueble y al no haber accionado proceso alguno en contra de la ahora demandante exigiendo dicha obligación; al amparo de lo previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., corresponde declarar la Prescripción y extinción en conformidad con el art.1492-I- 1493 y 1495 del Cód. Civ.

Tercero: Por todos esos antecedentes y siendo evidente los argumentos precedentemente expuestos, demanda la prescripción de la deuda de (\$us. 5.000.-) y como consecuencia se declare la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre la matricula N° 4.01.1.01.0019533, partida N° 1112 del Libro de Hipotecas Capital de 1997, sea mediante ejecutorial de ley dirigida al Registrador de Derechos Reales de la capital; petitorio que la fundamenta en los arts. 1492-I, 1493, 1495, 1507, 1388-1 y 5, 1389 y 1391-3)-4) y II, todos del Cód. Civ.

Admitida la demanda por providencia de 22 de Agosto de 2014 cursante a fs. 30 de obrados, se corrió en traslado a la entidad demandada que es la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., institución que a través de su representante legal el Dr. Humberto Vicente Ugarte Cortez, mediante memorial de fs. 37-38, de obrados contesta la demanda en forma negativa argumentando que el capital adeudado a la Cooperativa es de \$us. 5.000.- los cuales no han sido cancelados, de otro modo tendría obligatoriamente que adjuntar el documento de cancelación, máxime cuando tampoco presenta el documento en 25 de Junio de 1997 que contiene las cláusulas y condiciones estipuladas, necesarias para determinar con exactitud un régimen de prescripción y que ahora constituye base de la presente acción sumaria; seguidamente trae de relieve varias actividades que según la institución importaría causas que interrumpen la prescripción, para concluir afirmando que la Cooperativa ha entregado en calidad de préstamo la suma de \$ 5.000.- con garantía hipotecaria, de los cuales si bien se ha pedido en reiteradas oportunidades prorrogas, empero no ha cancelado la deuda y menos ha transcurrido los diez años para el computo de la prescripción, por lo que en atención a ello pide declarar improbadamente la demanda con responsabilidad de daños y perjuicios.

Cumplidas con las formalidades legales, se trabó la relación procesal mediante Auto de 22 de octubre de 2014 cursante a fs. 53 del expediente y existiendo puntos controvertidos que probar se calificó el proceso para su tramitación como sumario de hecho, sometándose la causa a término de prueba de 20 días comunes y perentorios a las partes, disponiéndose simultáneamente audiencia de conciliación en atención a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: I.- Del estudio detallado de las pruebas producidas en obrados y demás antecedentes que cursan en el expediente, se establece los siguientes:

Hechos probados:

a) parte demandante:

Al punto 1.- Conforme Folio Real N° 4.01.1.01.0019533 cursante a fs. 4, corroborado por la fotocopia legalizada del documento de fs. 84-85 y la misma confesión espontánea contenida en el memorial de contestación, queda demostrado la existencia de un préstamo de dinero otorgada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., a favor de Eldy Bernal Mendoza la suma de \$us. 5.000.- el 25 de Junio de 1997.

Al punto 2.- Igualmente conforme la fotocopia legalizada de (fs.84-85) y el tenor de la parte ultima del oficio de la cooperativa dirigida a la demandada, cursante a (fs. 46) y sobre todo por el folio real de (fs. 4), queda demostrado que como consecuencia del préstamo de dinero de 7 de Junio de 1997, se procedió al gravamen hipotecario del bien inmueble de la demandada, mismo fue gravada bajo la Partida N° 1112 del Libro de hipotecas capital de 1997 a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., por la suma de \$us. 5.000.-

b) parte demandada:

Al punto único: Con las pruebas aportadas de (fs. 32 a 36) a enervado la pretensión de la parte demandante.

Hechos no probados:

a) parte demandante:

Al punto 3 y 4.- La parte demandante no ha demostrado que el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de la Cooperativa ha prescrito y con ello la extinción de la hipoteca que pesa sobre el bien inmueble de propiedad de la demandante.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos probados y no probados anteladamente descritos y considerando la pretensión material de la parte, las normas legales aplicables y en forma especial los criterios jurídicos, nos conducen a arribar a las siguientes conclusiones:

Primera: La doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional, tienen un común denominador respecto de los requisitos o elementos del instituto jurídico de la prescripción, cuya evolución está claramente vinculada a dos aspectos:

El primero.- Referido al transcurso de un periodo de tiempo previsto legalmente, lo que constituye su elemento objetivo, que considerando lo previsto por el art. 1507 del Cód. Civ.: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa"; por lo que de conformidad a lo previsto por la norma referida, tiene eficacia o efectividad en un limitado espacio de tiempo, que es de cinco años. Significando, que en dicho supuesto de que el acreedor no ejercita su derecho dentro de ese plazo o quiere ejercerlo vencido el mismo, pierde su derecho.

El Segundo.- Relativo a la inactividad, dejadez o falta de ejercicio del titular del derecho; lo que importa decir, que un presupuesto para que se opere la prescripción es la inactividad del titular de un derecho a ejercitar la acción legal para obligar al cumplimiento de una obligación, cuyo efecto inmediato es liberatorio, esto es el deudor queda liberado de la obligación, consagrado así por el art. 1492-3 del Cód. Civ. que dice: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no la ejerce durante el tiempo que la ley establece".

Segunda: En el marco del análisis anterior, corresponde establecer las causas de interrupción del cómputo de la prescripción, subsumido claro está a los fundamentos del memorial de solicitud de prescripción extintiva o liberatoria, así como del régimen legal imperante, de manera que nos permita identificar las circunstancias específicas y claras en las que el cómputo de la prescripción, queda interrumpida; en tal sentido el art. 1503 del Cód. Civ., señala:

I. "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor"; complementado este último por el art.340 de la citada norma sustantiva civil, que dice: "El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor".

Por último el art. 1505 del citado Cód. Civ., prevé que: "la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción", complementado claro está por lo previsto por el art. 1506 que dice: "Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo periodo de la prescripción, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente" y para computar el plazo es menester tomar en cuenta lo previsto en el art. 1493 que identifica el día en que comienza a correr el tiempo, es decir el día desde el que ha podido hacerse valer el derecho o desde que el titular ha dejado de ejercerlo para situar el día en que se cumple arts. 1487 y 1488 del tantas veces citado Cód. Civ. (fs.84 documento).

Tercera: por lo partiendo de la consideración anterior y del análisis del art. 1503-II- del Cód. Civ., que de manera expresa nos refiere que el cómputo de la prescripción queda interrumpido, por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor y el art. 340 en su última parte nos dice "...0 otro acto equivalente del acreedor" y se entiende por acto equivalente precisamente los pagos parciales abonados, el pago de los intereses y en nuestro proceso para ser más precisos, los oficios de solicitud de cancelación de capital, de proposición de pago de capital, de condenación de intereses, de solicitud de reprogramación y el oficio de propuesta de pago cursantes a (fs. 32 a 36), que oscilan de 4 de febrero de 2004 a 22 de diciembre de 2005, lo mismo que los antecedentes del proceso interpuesto por ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil del 2011, cuya sentencia ha sido emitida en junio de 2012; importan reconocimiento reiterado de la obligación; por lo que por expresa determinación de la ley, para la interrupción de la prescripción, deja válida esa generación de actuados, máxime cuando en nuestro caso la demandante o acreedora ha sido quien ha generado esos actos de reconocimiento de deuda, como los actos generados en el proceso anterior, que lógicamente constituyen verdaderos actos de interrupción del cómputo de la prescripción, por lo que conforme el art. 1506 del citado Cód. Civ., queda sin efecto el tiempo transcurrido anteriormente.

Cuarta: Toda vez que la garantía del gravamen hipotecario es accesoria a una obligación principal, ella está sujeta en su vigencia o extinción al condicionamiento de esta última; es decir que el derecho real de la hipoteca no puede extinguirse vía prescripción de manera directa, sino como consecuencia de la extinción de la obligación que ha generado la hipoteca, que en nuestro caso sería la prescripción del crédito garantizado y así lo consagra el contenido del art. 1388-1) cuando dice "Las hipotecas se extinguen por extinción de la obligación principal"; por tanto la prescripción se aplica al crédito o derecho personal, y no así directamente al derecho real que lo garantiza, razón por la cual este último se extinguirá por vía de consecuencia al extinguirse el crédito garantizado y en nuestro caso al subsistir la obligación principal que es el crédito otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda. a favor de la ahora demandante Eldy Bernal Mendoza, igualmente queda subsistente el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien inmueble de propiedad de la demandante.; es decir subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron y en nuestro proceso es un crédito de \$us.5.000.

Quinta: Por lo que la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la controversia, sobre la prescripción litigada, en la manera que ha sido demandada y llegado a la verdad por las pruebas del proceso, para cuyo efecto se han considerado por una parte, todas las pruebas producidas dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y por otra los hechos fácticos expuestos por las partes en sus respectivos memoriales de demanda y contestación.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° Instructor en lo Civil de la capital Oruro - Bolivia, administrando justicia en primera instancia y en atención a las consideraciones fácticas y legales expuestas precedentemente DECLARA IMPROBADA la pretensión contenida en la demanda de (fs. 25-26), ratificada por memorial de (fs. 29) de obrados y accionada por Eldy Bernal Mendoza, sea con costas en cumplimiento del art. 198-1 del Cód. Pdto. Civ.

Esta Sentencia es dictada en Oruro, a 12 de marzo del 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. David Paco Gutiérrez.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de noviembre de 2015

VISTOS. En grado de apelación la sentencia de fs. 148 a 151 de 12 de marzo de 2015 dictada por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 154-158 vta., la contestación de fs. 165-166 y todo lo relativo al caso de autos y

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la sentencia de fs. 148 a 151 declarando improbadamente la demanda de fs. 25 a 26 ratificado por memorial de fs. 29 interpuesta por Eldy Bernal Mendoza con costas. Por memorial de fs. 154 a 158 vta., la actora Eldy Bernal Mendoza interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 148 - 151 manifestando: 1).- Que la Sentencia N° 18/2015 de 12 de marzo de 2015 establece la existencia de un préstamo de dinero otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., a su favor por la suma de \$us. 5.000.- el 25 de junio de 1997, así como el gravamen hipotecario sobre el bien inmueble gravado por Partida N° 1112 del Libro de Hipotecas Capital de 1997 a favor de la Cooperativa y también señala de manera ilegal y contradictoria que las pruebas aportadas de fs. 32 a 36 han enervado la pretensión de su persona como demandante, no haciendo alusión ni fundando la sentencia. 2).- Siguió manifestando que las literales son notas remitidas a la Cooperativa y datan de hace más diez años, no habiendo sido consideradas para enervar, según el juez a quo la demanda de prescripción, puesto que la Cooperativa nunca ha iniciado acción legal en su contra precisamente por haber cancelado el total del capital y que las mismas constituyen suficiente prueba para enervar o desvirtuar su demanda de prescripción. 3).- Asimismo manifestó que de manera ilegal en la sentencia que de su parte no ha demostrado que el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de la cooperativa ha prescrito y con ello la extinción de la hipoteca que pesa sobre el bien inmueble de su propiedad, cuando este hecho está demostrado por las pruebas adjuntas y las disposiciones legales vigentes que amparan su demanda. Que no es su responsabilidad que la negligencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., haya dado lugar al transcurso del tiempo por más de 17 años para no hacer cumplir el préstamo de dinero que supuestamente no cancelo, así lo ha reconocido también el juez a quo cuando señala que la disposición legal del art. 1507, señala que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años y que a partir de la vigencia de este término y en presente caso desde la fecha en que debía hacerse efectivo siendo el plazo de 180 días del documento suscrito en 25 de diciembre de 1997. 4).- Así también dijo que en cuanto al análisis de las causas interrupción de prescripción la sentencia señala el art. 1503 del Cód. Civ., que dispone que la prescripción solo se interrumpe por demanda judicial, hecho inexistente en el presente caso, puesto que la Cooperativa nunca ha iniciado acción legal en su contra. Acto que sirva para constituir en mora al deudor, hecho también inexistente en el presente caso pues en relación al art. 340 del Cód. Civ. el deudor queda constituido en mora solo mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor. 5).- También dijo que la sentencia pretende oficiosamente establecer un régimen de interrupción de la prescripción, la cual no ha sido argumentado por el demandado en su memorial de contestación, no habiendo operado por tanto interrupción alguna del régimen de prescripción puesto que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" Ltda., en ningún momento ha remitido a su persona citación judicial para el cumplimiento del préstamo otorgado a su favor. Concluyó, solicitando se conceda recurso de apelación para que el superior en grado dicte auto de vista revocando la sentencia y en el fondo declare probada la demanda en todos sus extremos.

CONSIDERANDO: II.- Que en conocimiento de la parte demandada el recurso ordinario de apelación, por memorial de fs. 165-166 respondió al mismo en forma negativa pidiendo que el juez de segunda instancia pronuncie auto vista confirmando la sentencia apelada con las condenaciones de ley, generando el pronunciamiento del Auto de 22 de abril de 2015 de fs. 167 de concesión de recurso de apelación en efecto suspensivo ante el juez de partido de turno en lo civil de conformidad a lo previsto por el art. 224-2 del Cód. Pdto. Civ., ordenando la remisión del expediente original ante el tribunal de alzada, previas las formalidades de ley y respectiva nota de cortesía.

Que por providencia de 13 de mayo 2015, se ordenó radicatoria del cuaderno de apelación en este despacho judicial, abriéndose la fase pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

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

1.- Que el recurso de apelación deriva de la voz latina "appellatio", que significa llamamiento o reclamación. Enrique Palacio refiriéndose a los recursos, señala que se denomina recurso al acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea ante el mismo juez o tribunal que dictó o a un juez o tribunal jerárquico. Que con referencia a agravio, Guillermo Cabanellas en Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, sostiene que agravio es el perjuicio o injuria que se infiere a una persona en sus ideales, derecho o intereses.

2.- Que la jurisprudencia ha señalado uniformemente que el recurrente o apelante, debe efectuar su expresión de agravios; es decir, que además de señalar expresamente cuales son las resoluciones del juez que le causan perjuicio; indicar el porqué según su criterio y fundamento jurídico legal se le causa ese perjuicio. Esta fundamentación debe efectuarse precisamente en el memorial donde se plantea el recurso de apelación —no antes ni después—, de tal modo que el recurso deba bastarse por sí solo con la debida fundamentación. Que de lo que se colige que en el memorial de interposición de recurso de apelación el infrascrito debe puntualizar cualesquier error procesal o error improcedendo o error de juicio error injudicando, que el juez de primera instancia considera haya cometido en la resolución de la causa y que los mismos le causan agravios.

3.- En el caso bajo examen, es necesario dejar claramente establecido que las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley, correspondiendo velar porque la actividad procesal no resulte en ningún momento inofensiva menos lesionada por los administradores de justicia, así lo determina taxativamente el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., Asimismo en la misma lógica el art. 17 L N° . 025 "Órgano Judicial" de 24 de Junio de 2010 faculta a las autoridades superiores a revisar de oficio a tiempo de conocer la causa, si efectivamente los jueces y funcionarios observaron los plazos y Leyes que rigen la tramitación y conclusión de los

procesos sin que se evidencie vulneración de derechos y garantías fundamentales, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, limitándose a aquellos asuntos previstos en la propia Ley.

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

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

4.- Con respecto al contenido del art. 1388 corresponderá verificar el contenido del mismo y llegar al entendimiento de cuáles son las causales por las que se extinguen las hipotecas y estaremos ante la certeza que éste derecho real no puede extinguirse vía prescripción de manera directa simplemente contra la hipoteca sino como consecuencia de la extinción de la obligación principal, que en este caso fuera el crédito. Entonces debe entenderse que no son los derechos reales de garantía los que se pierden por el no uso de ellos, pues la prescripción liberatoria se aplica al crédito o derecho personal pero no al derecho real y en todo caso este último se extinguirá por vía de consecuencia al extinguirse el crédito garantizado, correspondiendo aclarar además que la extinción del crédito que lleva aparejada la de la hipoteca, es total, la hipoteca sigue garantizando el crédito en la medida que sigue vigente, sin la pretensión de ser redundante se dirá entonces que la prescripción de la obligación hipotecaria sólo opera por vía de consecuencia, cuando se configura la extinción de la obligación, de tal manera que corresponderá en este tipo de casos y de producirse el transcurso del tiempo señalado por el art. 1507 con relación al art. 1492 ambos del Cód. Civ., en tratándose de obligaciones patrimoniales, al haberse tramitado de manera directa la prescripción de la hipoteca sin considerar que estaba reatada a una obligación principal.

5.- Que ahora bien, de un- a revisión exhaustiva del caso sub lite, se establece que por memorial de fs. 25-26, Eldy Bernal Mendoza incoo demanda sumaria de prescripción de documento y cancelación de gravamen hipotecario.

6.- Que las pruebas aportadas de fs. 32 a 36 de obrados "han enervado la pretensión de mi persona" como demandante no haciendo alusión ni fundando la sentencia en ninguna otra prueba más dichas literales son "proposición de pago, condonación de monto de interés, reprogramación del pago de interés proposición del pago global sobre interés que adeuda" y se hace constar que la actora Eldy Bernal Mendoza no ha demostrado con prueba idónea que ella hubiera pagado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Gerardo el capital del contrato de préstamo de dinero, ya que las literales de fs. 32 a 36 presentado por la demandante se trata solo de copias de notas presentadas a la Cooperativa San Gerardo formulando proposición de pago, solicitud de condonación de monto de interés, reprogramación del pago de intereses, y proposición del pago global sobre el interés adeudado y con esta supuesta prueba la apelante ni remotamente ha demostrado que hubiera cancelado su obligación.

7.-Igualmente se hace constar que la parte actora dentro este proceso no ha presentado en calidad de prueba documental el documento de préstamo de dinero concedido por la Cooperativa San Gerardo, en favor de la actora Eldy Bernal Mendoza y por esta circunstancia el juzgador se ve imposibilitado para establecer en forma clara y concreta si se ha producido o no la prescripción liberatoria arguida por la parte apelante.

Que de toda la prueba cursante en obrados, se infiere que el Juez 1° Instructor en lo Civil de esta ciudad al haber pronunciado la sentencia de fs. 148-151 declarando improbada la demanda de fs. 25-26 interpuesta por Eldy Bernal Mendoza, ha obrado con criterio legal y atendiendo a los datos del proceso, sin infringir ninguna disposición legal.

POR TANTO.- Con la facultad conferid por el inc. 1) parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ. se CONFIRMA la sentencia de fs. 148 a 151 declarando improbada la demanda de fs. 25 - 26, dictada por la Juez 1° de Instrucción en lo Civil de esta ciudad, con costas en ambas instancias.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 183 a 188, interpuesto por Eldy Bernal Mendoza, contra el A.V. N° 43/2015 de 13 de noviembre de 2015, cursante de fs.178 a 181 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, en el proceso sumario de prescripción de documento y cancelación de gravamen hipotecario, seguido por Eldy Bernal Mendoza contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo Ltda."; el Auto de concesión de fs. 207; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, dictó la Sentencia N° 18/2015 de fecha 12 de marzo de 2015, cursante a fs.148 a 151, declarando improbada la pretensión contenida en la demanda de fs. 25 a 26, ratificada por memorial de fs. 29 de obrados y accionada por Eldy Bernal Mendoza. Con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandante, mediante escrito de fs. 154 a 158 vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° 43/2015 de 13 de noviembre de 2015, cursante de fs. 178 a 181, que en lo relevante fundamenta que; conforme lo dispone el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los aspectos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación conforme lo dispone el art. 227 del Adjetivo Civil. En consecuencia el apelante debe señalar expresamente las resoluciones emitidas que le hubieren causado perjuicio, además de los agravios ocasionados por la misma, fundamentos que deben efectuarse precisamente en el recurso de apelación y no así en memoriales anteriores ni posteriores.

En ese antecedente, hace alusión al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., señalando que la Sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones positivas y claras que recaerán sobre las cosas litigadas, en la mera en que hubieran sido demandadas, con la finalidad de evitar nuevas discusiones y futuras controversias.

Asimismo, con relación al art. 1388 del Cód. Civ., refiere que deben ser verificados cuáles son las causales para la extinción de las hipotecas, al respecto señala que este derecho real no puede extinguirse por la vía de la prescripción de manera directa, sino como consecuencia de la extinción de la obligación principal y que en el caso presente sería el crédito; es decir que la hipoteca sigue garantizando el crédito en la medida en que este siga vigente, consecuentemente la prescripción de la obligación hipotecaria solo operaría vía consecuencia cuando se da la prescripción de la obligación, siendo aplicable en este supuesto el art. 1507 en relación al art. 1492 del Cód. Civ.

En cuanto a las pruebas aportadas y acusadas en el recurso de apelación de no contener fundamentación al respecto en la sentencia; el juez de alzada señala que la demandante no habría demostrado con prueba idónea haber pagado la deuda a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo" y que la documental de fs. 32 a 36 serían solo copias de las notas presentadas a la cooperativa, mediante las cuales la demandante habría propuesto plan de pagos, condonación de interés y otros que de ninguna manera demuestran el pago de la deuda; así como tampoco habría presentado el documento de préstamo suscrito con la entidad financiera y su persona, aspecto que imposibilita establecer de forma clara y concreta si se produjo o no la prescripción liberatoria perseguida por la apelante.

Concluyendo que el Juez de primera instancia a tiempo e emitir su Sentencia y declarado improbadamente la demanda interpuesta por Eldy Bernal Mendoza, habría obrado con criterio legal en atención a los datos del proceso, no siendo evidente la infracción de disposición legal alguna; por lo que confirma la Sentencia de fs. 148 a 151 declarando improbadamente la demanda de fs. 25-26 dictada por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil. Con costas en ambas instancias.

Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Acusa que el auto de vista, al igual que la Sentencia contendría violación, interpretación y aplicación indebida de la ley, en cuanto a la apreciación de la prueba, misma que no habría realizado conforme a derecho.

Acusa que el auto de vista habría incurrido en la causal del inc.4) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse pronunciado sobre aspectos puntuales que habrían sido objeto de la apelación.

En virtud a lo expuesto, solicita que el Tribunal de Casación anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta el ilegítimo pronunciamiento de la Sentencia y el Auto de Vista emitido ante la existencia de flagrantes infracciones a la Constitución Política del Estado, a la ley y el orden público.

Sin respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En relación a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia".

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

III.2.- Sobre el tema de la prescripción.

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del CC, establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor".

IV. De los fundamentos de la resolución:

En cuanto a que el auto de vista habría incurrido en errónea valoración de la prueba. Diremos que conforme se tiene señalado en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al caso, la valoración de la prueba es la facultad privativa de los Jueces de grado apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento.

En el caso que nos ocupa, de la contrastación de lo acusado y la Resolución impugnada se tiene que el juez de alzada en atención al reclamo referido a la valoración de la prueba documental, concretamente de la cursante de fs. 32 a 36, consistente en las diferentes misivas enviadas por la demandante a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Gerardo Ltda.", cuyo contenido refleja propuestas de pagos, solicitud de condonación de monto de intereses, proposición de pagos y otros, ha señalado que éstas habrían sido correctamente valoradas por el juez a quo a tiempo de emitir la sentencia de primera instancia, llegando a confirmar la misma, cuyo fundamento central se basa en el hecho de que dicha prueba no habría demostrado que la demandante hubiera cancelado la deuda como lo manifiesta en su demanda, más al contrario la prueba documental aludida demuestra de manera clara y concreta que la parte actora es aun deudora de la entidad financiera a la que demanda, cuya intensión con las notas enviadas fue el de llegar a un arreglo con la entidad financiera, actos que implícitamente denotan reconocimiento de la deuda. Asimismo cabe señalar que los jueces de instancia no solo consideraron y valoraron la prueba aludidas por la recurrente como son las notas enviadas por la misma, sino también fue valorada la documental de fs. 95 a 98 de obrados, consistente en la Sentencia N° 35/2012 emitida por el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Civil, dentro del proceso instaurado por la demandante Eldy Bernal Mendoza contra el Humberto Vicente Ugarte Cortez, representante de la Cooperativa "San Gerardo Ltda." Sobre extinción de derechos por prescripción, como acto que interrumpe la presente acción, en consecuencia no existe error alguno en su valoración como acusa la recurrente.

Asimismo es menester señalar que la prescripción pretendida por la demandante; es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley, conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, en los cuales el titular del derecho no lo ejerce o cuando el obligado reconoce el derecho que tenga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer, siendo este el último el que nos interesa en el análisis que nos ocupa.

Es así que el art. 1505 del Cód. Civ., prevé la: "(interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio).- La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción", aspecto que tiene relación con el reclamo acusado en el presente punto, respecto a que existiría error de derecho en la apreciación de las pruebas señalada supra, misma que fue acompañada por el demandado al proceso a tiempo de responder a la demanda, con la que demostró de manera fehaciente que la demandante era su deudora; es decir que todas esas solicitudes de cancelación del capital, condonación de intereses, reprogramación y propuesta de pago hacen el reconocimiento expreso por parte de la demandante de ser deudora de la Cooperativa "San Gerardo Ltda." Es en ese contexto que debemos señalar que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del CC, como es el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga el deudor a favor del acreedor conforme lo establece el citado artículo es aplicable al caso en análisis; es decir que hubo interrupción en la prescripción solicitada.

En cuanto a que el auto de vista habría incurrido en la causal del inc.4) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse pronunciado sobre aspectos puntuales que habrían sido objeto de la apelación.

Del análisis del reclamo acusado se tiene que el mismo está orientado a cuestionar incongruencia omisa en la que hubiera incurrido el juez de alzada, alegando no haber sido resueltos todos sus reclamos formulados en apelación, sin especificar cuáles fueron esos puntos impugnados y no resueltos por el juez de alzada; reflejando únicamente su entera disconformidad con la Resolución impugnada; pues de la revisión del contenido de la misma se advierte que la Resolución si habría dado respuesta a todos los puntos de apelación; sin embargo de considerar la recurrente que sus agravios no habrían sido resueltos en su totalidad, ella tenía expedita la vía de la complementación prevista por el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues de no haber sido activada la cita legal oportunamente su derecho a precluido. Deviniendo de infundado lo acusado.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Eldy Bernal Mendoza contra el Auto de Vista Resolución N° 43/2015 de 13 de noviembre de 2015, cursante de fs. 178 a 181 de obrados. Sin costas ni costos, por no haber respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



531

Guido German Oporto Carrasco c/ Carlos Erquicia Orellana
Mejor derecho de propiedad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 343 a 349 vta., interpuesto por Carlos Erquicia Orellana contra el Auto de Vista Resolución N° 237/2015 de 14 de agosto de 2015, cursante de fs. 252 a 253 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Mejor Derecho Propietario, Reivindicación y pago de Daños y Perjuicios, seguido por Guido German Oporto Carrasco contra Carlos Erquicia Orellana; el Auto de concesión a fs. 351 vta., la Admisión de fs. 356 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto –La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 85/2014 en 12 de septiembre de 2014, cursante de fs. 226 a 229 vta., declarando probada la demanda de reivindicación interpuesta por Guido German Oporto Carrasco, respecto del inmueble ubicado en la Urbanización “El Porvenir” signado con el N° 10, manzano 504 con una superficie de 330 m2., de la ciudad de El Alto, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0003959, debiendo en consecuencia el demandado Carlos Erquicia Orellana restituir el inmueble referido a su propietario dentro del plazo improrrogable de 30 días de ejecutoriado el presente fallo e improbadas las demandas de mejor derecho y pago de daños y perjuicios, quedando salvados los derechos del demandado con referencia a las obligaciones que tiene pendiente con él el demandante.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado Carlos Erquicia Orellana, a través de sus representantes legales Roberto Flores Salcedo y Jesús Martín Mamani Parra, mediante escrito de fs. 232 a 238 vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° S-237/15 de 14 de agosto de 2015, cursante a fs. 252 a 253 vta., y su complementación de fs. 257; que en lo relevante fundamenta que; la causa habría partido del antecedente planteado por el demandante cuyo fundamento radica en el hecho de que el mismo sería único y legítimo propietario del bien inmueble sito en la Urbanización “El Porvenir”, N° 10, Manzano 504, con una superficie de 330 m2, inscrito en DD.RR., bajo la matrícula 2.01.4.01.0003959, inmueble que habría sido cedido al demandado Carlos Erquicia Orellana para su cuidado; sin embargo al paso del tiempo este se habría negado a restituir el inmueble a su propietario.

Continua señalando que el argumento de que el bien hubiera sido cedido por un acto altruista por parte del demandante no sería evidente, toda vez que habría sido identificada la suscripción de dos documentos privados, cuya existencia darían cuenta de compromisos económicos asumidos por Guido German Oporto con respecto a Carlos Erquicia; extremos que fueron corroborados con la confesión provocada de fs. 210, señalando al mismo tiempo que dichos documentos tanto de anticresis como de compra venta requerirían del cumplimiento de una condición formal de solemnidad que deben cumplir en su celebración a efecto de que sean registradas y oponibles frente a terceros.

Manifiesta que el régimen nacional, al respecto regula la necesidad de publicitar los contratos de anticresis y compra venta, en justificación de un interés no solo individual a favor de su titular; sino de afianzar la paz social, garantizando el uso del inmueble y el carácter preferente en el pago (caso del anticresis) y el ejercicio del derecho de propiedad (titularidad sobre la cosa), aspectos que se encuentran consagrados en disposiciones del Código Civil, constriñendo el cumplimiento de las solemnidades y normas impuestas a través de su

escrituración y posterior registro; en consecuencia concluye que el razonamiento efectuado por el Juez de primer instancia respecto de la reivindicación estaría acorde al art. 1453 del Código Sustantivo Civil y la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal de Justicia; en cuando haber sido demostrado el derecho propietario del demandante; fundamentos por los que confirma la Sentencia N° 85/2014 de fs. 226 a 229 de obrados, con costas en previsión del art. 237-1) del Código de Procedimiento Civil.

Resolución de Alzada que es recurrida en casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa violación del art. 86 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el bien no le habría sido entregado a título gratuito, sino que habría sido entregado en virtud a la suscripción de un contrato de anticresis y posterior documento de compra venta, aspecto que a pesar de haber sido admitido por el juez ad quem este habría confirmado ilegalmente la sentencia.

Acusa violación del art. 342 del Cod. Pdto. Civ., señalando que no habría sido tramitada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante, opuesta por el demandado ahora recurrente en su memorial de respuesta a la demanda, incidiendo en la existencia de dos contratos; anticresis y compra venta; aunque estos no revistan las solemnidades fueron aceptadas por el demandante ante autoridad jurisdiccional.

Por lo expuesto pide al Tribunal Departamental conceda el recurso y remita el mismo al Tribunal Máximo de Justicia, para que con las facultades conferidas por el art. 271-3 y art. 275 del Cód. Pdto. Civ. anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta fs. 90 de obrados, toda vez que la demanda no tiene fundamentos reales y no estaría sustentado sobre hechos verdaderos.

Sin respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Nulidad Procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- De los presupuestos procesales.

En el A.S. N° 692/2014, de 25 de noviembre de 2014 este Tribunal estableció que: "Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso, hacen referencia a los pilares que lo sostienen cuya verificación es obligación del Juez de la causa al momento de admitir la demanda, según Piero Calamandrei; los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz. En este sentido, desde su teoría de la relación jurídica el tratadista alemán Oscar Von Bulow, en relación a los presupuestos procesales dijo: "esencialmente, se tiene uno de carácter objetivo (la fundamentación fáctica de la pretensión, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otro de carácter subjetivo que se refiere esencialmente a la legitimación - que las partes sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de un derecho subjetivo o un interés legítimo".

La doctrina considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del Juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible, La verificación oportuna de estos presupuestos procesales de admisibilidad permite vigilar no solo la idoneidad de la relación procesal, evitando la anormal sustanciación y duración de proceso que resultan afectados de invalidez, por lo que cuando se aprecie la falta de un presupuesto procesal, el Juez de la causa está obligado a dictar resolución de rechazo de la demanda de oficio, reiteramos con el fin de evitar un proceso y en su caso una sentencia inútil e ineficaz.

La S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre al referirse a la legitimación dijo: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...", por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

IV. De los fundamentos de la resolución:

En aplicación del art. 106.I) del Código Procesal Civil expuesto en la doctrina aplicable que establece la facultad de realizar una revisión exhaustiva con la finalidad de verificar si en el proceso existen vicios procedimentales que ameriten la nulidad de obrados.

En ese marco y dentro del caso que se analiza, se tiene que el demandante Guido German Oporto Carrasco interpuso demanda ordinaria de Mejor Derecho Propietario, Reivindicación y pago de Daños y Perjuicios, alegando ser único y legítimo propietario del bien inmueble, ubicado en la Urbanización el "Porvenir", signado con el N° 10, Manzano N° 504, cuya superficie es de 330 m², de la ciudad de El Alto, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0003959. Continuando señala que dicho bien habría sido cedido al ahora demandado Carlos Erquicia Orellana en un acto de bondad y ayuda al prójimo; toda vez que el mismo no tenía donde vivir ni pasar las noches, siendo este el motivo por el cual le fue entregado en calidad de cuidador en tanto hubiera conseguido un lugar donde vivir; sin embargo solicitada que fue la desocupación el ahora demandado se rehusó a desocupar y devolver el bien inmueble manifestado ser el dueño. Por lo que interpone la presente acción con los argumentos señalados supra.

Puesta la demanda en conocimiento del demandado Carlos Erquicia Orellana, quien por memorial de fs. 106 a 108 vta., responde negativamente los extremos de la demanda y señala haber ingresado en el inmueble no por un acto de filantropía del demandante, sino como efecto de la suscripción de un contrato de anticresis suscrito con el demandante en de 12 de febrero de 2004, y posterior formalización de venta de dicho inmueble meses después, mediante documento privado de 18 de octubre de 2004, documental que es presentada en calidad de pre constituida adjunta el memorial de respuesta (fs. 104 y 105). Como se puede advertir de la revisión exhaustiva de los documentos referidos se tiene que estos han sido suscritos entre los ahora contendientes y en particular de la revisión del documento privado de fs. 105 (documento privado de compra venta), cuyo contenido refleja la voluntad de disposición que hace Guido German Oporto Carrasco de su bien inmueble, declarado textualmente en la Cláusula Segunda lo siguiente: "Al presente por así convenir a mis interés de forma libre y voluntaria, sin que exista vicio, dolo del consentimiento, doy en calidad de venta real y definitiva mi referido bien inmueble a favor de Carlos Erquicia Orellana por el precio libremente convenido de \$us. 8.310.- suma de dinero que recibo en forma efectiva en moneda de curso legal y corriente a mi entera satisfacción"... Del contexto señalado se infiere que el demandante ha dispuesto el derecho propietario que tenía sobre el bien inmueble objeto de Litis, mediante un acto de disposición denominado venta, pues al ser este un contrato con efectos reales cuyo objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, misma que es perfeccionada con el consentimiento de las partes intervinientes como ocurrió en el presente caso, habiendo sido perfeccionado el acto de disposición. En consecuencia el vendedor ahora demandante habría dejado de ser propietario del bien inmueble en cuestión.

Al margen de lo manifestado, cabe señalar que el contrato es ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo por las causas autorizadas por ley, conforme se tiene señalado en el art. 519 del Sustantivo Civil, siendo válido el documento en tanto no sea declarado nulo por sentencia ejecutoriada, aplicable al presente caso. Asimismo en cuanto al registro de un inmueble en oficinas de Derechos Reales, el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes dispone: que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público; lo que significa que este registro tiene como finalidad la publicidad y oponibilidad de terceros contra el titular del derecho, aspecto que no invalida el documento de compra venta suscrito entre las partes.

En ese antecedente y conforme lo señala la doctrina aplicable en el punto III.2 se tiene establecido que las partes o sujetos procesales en una determinada causa deben necesariamente ostentar algún tipo de derecho subjetivo o un interés legítimo, de lo contrario carecería de este requisito que hace atendible una acción.

En el caso de autos y conforme lo anotado precedentemente el demandante ha dejado de ostentar ese derecho propietario que tenía sobre el inmueble respecto al cual solicita la reivindicación, consecuentemente carecería del derecho que lo habilita para interponer la presente acción, siendo claro que al no tener legitimación ad causam que consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular las pretensiones contenidas en la demanda, pues como se tiene manifestado el sujeto puede ser activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, aspecto que debe ser objeto de análisis del juez de la causa a tiempo de admitir la misma, máxime si la legitimación es un presupuesto para intervenir válidamente en un proceso ya sea como demandante o como demandado; lo que significa que la pretensión de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, es decir que acredite derecho propietario que pueda verse afectado, lo contrario torna en inadmisibles las demandas.

De lo razonado se debe entender que la presente acción de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, instaurado por Guido German Oporto Carrasco, (vendedor del bien inmueble), cuya pretensión es reivindicar el bien inmueble vendido por el mismo; pretendiendo desconocer haber suscrito el documento de transferencia y alegar seguir siendo el único y legítimo propietario con interés en la causa, derecho subjetivo que fue enervado por el demandado a través del documento de transferencia suscrito en fecha 18 de octubre de 2004 (ver fs. 105); hecho jurídico que en definitiva le priva de la legitimación activa alegada por la parte actora, aspecto que debió ser exigido por el Juez de primera instancia a tiempo de admitir la demanda, como se tiene ya manifestado por ser un presupuesto de admisibilidad. De lo manifestado el actor no cuenta con derecho subjetivo alguno que lo habilite para demandar en el presente proceso, por lo que no tiene la suficiente legitimación activa para intervenir en el mismo.

Por lo indicado corresponde emitir resolución en virtud a la previsión contenida en el art.106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1) y 17-I) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y el art. 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la admisión de la demanda a fs. 39 inclusive sin reposición.

Sin responsabilidad de los de instancia por ser excusable el error incurrido. Se dispone la remisión de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura conforme lo dispone el art. 17-IV de la L. N° 025.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



532

Francisco Condori Condori y otra c/ Martín Ante Zenteno, y otros
Mejor derecho de propiedad
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Francisco Condori Condori y Epifanía Yave Adrian contra Martín Ante Zenteno, Martha Aatahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno.

VISTOS: Los antecedentes del proceso todo lo que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial cursante de fs. 19 a 22 vta., de obrado Francisco Condori Ante y Epifanía Yave Adrián, interpone demanda ordinaria sobre mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios contra Martín Ante Zenteno y Martha Aatahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno, señalando que por certificado emitido por Derechos Reales de 28 de julio de 2011 y Escritura Pública N° 212/2011 de 28 de marzo de 2011, otorgado por Notaria de Fé Publica, Rolando Santiago Uria Chávez con C.I. 2221833 L.P. con domicilio en calle Río Madera N°. 1924 de la zona el Tejar transfirió a título oneroso un lote de terreno ubicado en el Manzano "D" lote N°. 5, hoy ubicado en la urbanización los Olivos en la calle 1-2 de la zona de Calacoto Alto, con una extensión superficial de 300 m²., transferencia que se inscribió en Derechos Reales bajo la Matricula N°. 2010990057958 Asiento A-4, se encuentra individualizado por su ubicación exacta calle L-2, con frontis de 12 m. de ancho y un largo de 25 m²., debidamente señaladas en el plano adjunto. Compra hecha con absoluta buena fe con dineros fruto de años de trabajo con limitaciones en la familia con el propósito de tener una casa y vivir, el vendedor enseñó el inmueble objeto de transferencia en presencia del presidente de la zona, terreno vació con una habitación entrando en ejercicio pacífico de la posesión, luego en forma sorpresiva en 10 de marzo de 2011 momento en que Epifanía Yave se encontraba dentro del terreno conjuntamente sus hijos fue violentamente atacada por los demandados que alegaban ser comunarios del lugar y propietarios el terreno, extremo que se repitió de manera mucha más violenta en 02 de abril de 2011, momento en que se pretendía comenzar movimiento de tierra, presentándose con una gran cantidad de personas a título de comunarios eyeccionando de la propiedad para luego ingresar apedreándose del lote de terreno y otro, y procedieron a construir un muro perimetral y hacer construcciones en el interior.

Que el terreno no está en área rural no es fundo agrario sino es de un área urbanizada con planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pues se tiene que averiguando ellos vienen apoderándose de propiedades del sector de otros además que no son dirigentes del sector, averiguados certificado treintañal establece que el origen del derecho propietario se encuentra en la Partida N°. 290 fs. 345, libro 40 de 1948 de Raúl Patiño Bustamante, realizando transferencias a terceros el lote N°. 5 a Augusto Murillo sucediendo en el dominio Ana Vilma Araoz y Ana Maria Isabel Murillo a su vez transfiriendo a Lily Esperanza Martines Mariaca hasta el presente estableciendo la tradición legal y legítima por lo que pide se sirva declarar probada la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 23, se corrió en traslado a Martín Ante Zenteno, Martha Aatahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno quienes fueron citados mediante cedula conforme se evidencia según diligencia de notificación cursante a fs.26 de obrados.

Que por memorial de fs. (33 y vta.) de obrados Martín Aatahuichi de Ante opone excepciones previas de impersonería del demandado, Asimismo por memorial de fs. (25 y vta.), de obrados Melesio Quispe Zenteno interpone excepción previa de impersonería del demandado y por memorial de fs. 50-51 de obrados Martín Ante Zenteno opone excepción previa de impersonería del demandado, excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda conforme por los argumentos expuestos en cada uno de los memoriales señalados, mismos puestos en traslado y respondidos por los demandantes, la misma que es resuelto por Resolución N° 2010/12 cursante de fs. 99-100 vta., de obrados donde de conformidad al art. 338-II) del Cód. Pdto. Civ., declara improbadas las excepciones previas opuestas a fs. (33 y vta.) (35 y vta.), (50 y vta.), de obrados.

Que por memorial de fs. 61-62 de obrados Martín ante Zenteno, Martha Aatahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno responden a la presente demanda señalando que los demandantes reiteran los fundamentos expuestos en el proceso de interdicto de recobrar posesión sustanciado en el Juzgado 8° de instrucción en lo civil, con contradicciones, que en la prueba adjunta en la demanda no existe documento público o privado que refiera haber presentado algún título de propiedad sobre el indicado lote, pretendiendo desconocer garantías y derechos del legítimo propietario, que para dilucidar mejor derecho de propiedad debe existir contrapuestos documentos inscritos en Derechos Reales,

no existiendo ningún título de propiedad por cuanto nuestras personas no se arrojan tal calidad por lo que responde de forma negativa a la demanda.

CONSIDERANDO: III.- Que por auto de fs. 254 se traba la relación jurídica procesal inmodificable, calificándose el proceso como ordinario de hecho en estricto cumplimiento de los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., señalándose los puntos de hecho a probar dentro el plazo respectivo de 50 días a partir de la notificación con el respectivo auto, siendo notificadas las partes conforme se evidencia de las diligencias de fs. 255 de obrados, que por memorial de fs. (256 y vta.), de obrados objeto los puntos de hecho a probar misma que es rechazada por auto de fs. 23 de mayo de 2014 cursante a fs. 257 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Dentro del plazo probatorio, las partes presentaron las siguientes pruebas:

Parte demandante.

Prueba documental.

- A fs. 3 de obrados cursa certificación emitida por la oficina de Derechos Reales de la Ciudad de La Paz.

- A fs. 4 de obrados cursa Folio Real N° 2.01.0.99.0057958 de lote de terreno ubicado en la Urbanización Los Olivos perteneciente a Rolando Santiago Uria Chávez.

- A fs. 5 de obrados cursa Testimonio N°. 1022/2010 de minuta de compra venta de un lote de terreno que suscriben Lily Esperanza Martínez Mariaca a favor de Rolando Santiago Uria Chávez.

- A fs. 7 de obrados cursa Folio Real N° 2.01.0.99.0057958 de lote de terreno ubicado en la Urbanización Los Olivos perteneciente a Epifanía Yave Adrián.

- A fs. 8 a 10 de obrados cursa Testimonio N°. 212/2011 de compra venta de lote de terreno que efectúa Rolando Santiago Uria Chávez a favor de los esposos Francisco Condori Condori y Epifanía Yave Adrián.

- A fs. 11 y 266 de obrados cursa plano de Lote.

- A fs. 12, 129 y 263-264 de obrados cursa Formulario Único de Recaudaciones.

- A fs. 13 a 15 y 17-18 de obrados cursa fotografías de la propiedad.

- A fs. 16 y 265 de obrados cursa en fotocopia legalizada de la planimetría del sector.

- A fs. 66 a 73 de obrados cursa en fotocopia legalizada actuados del proceso de interdicto de recobrar posesión.

Prueba testifical.

- Llevada a cabo por Oscar Carlos Sánchez Gutiérrez conforme se evidencia del acta cursante a fs. 283 de obrados.

Confesión provocada.

- La misma que fue producida conforme se evidencia del acta de fs. 286, 288 y 290 de obrados habiéndose constituido la persona que responde al nombre de Martha Atabuichi de Ante, Martin Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno, quien absolvió el interrogatorio presentado y abierto en audiencia.

Inspección ocular.

Llevado a cabo conforme se evidencia del acta de fs. (294 y vta.), de obrados misma realizado en el bien inmueble objeto de litigio.

b) Parte demandada.

No ofrece prueba alguna dentro del término de prueba.

Que habiéndose clausurado el término de prueba Francisco Condori Condori y Epifanía Yave Adrián formulan sus conclusiones conforme se evidencia por memorial de fs. 297 a 300 de obrados, por su parte Martin Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno formulan conclusiones conforme se evidencia del memorial de fs. 306 a 308 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: VI.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso y análisis de la prueba aportada y valorada conforme a la ley así como a la sana crítica prevista en los arts. 138, 1286, 1296, 1297, 1327, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ. se concluye en lo siguiente.

1.- El argumento del postulado de demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios, descansa en la afirmación de la parte actora de ser legítimo propietario del bien inmueble ubicado en el Manzano "D" lote N°. 5, hoy ubicado en la urbanización los Olivos en la calle 1-2 de la zona de Calacoto Alto, con una extensión superficial de 300 m2., y que los demandados de forma arbitraria se introdujeron violentamente en el lote de terreno tomando así posesión sin consentimiento del legítimo propietario es así que solicita se admita la misma y se disponga la restitución del lote de terreno.

2.- En ese marco y para abordar la problemática expuesta, es objeto de estudio la Escritura Publica N°. 212/2011 por el cual se acciona demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación y pago de daños y perjuicios del bien inmueble objeto de la litis, y del análisis y de la revisión exhaustiva del título de propiedad adjunto al presente proceso y que tienen el valor probatorio exigido por el art. 1538 del Cód. Civ., se establece que si bien el título del demandante que cursa en obrados (ver fs. 8-10) la misma inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Folio Real N°. 2.01.0.99.0057958, no especifica ni delimita los linderos, además que refiere a una fracción de lote de terreno de 300.00 m2., como compra venta conforme consta en la Escritura Pública antes referida.

3.- De lo descrito se desprende que la parte demandante ha realizado su inscripción de acuerdo a la documentación presentada por la parte en forma correcta siendo primigenia y única con relación a la propiedad con una extensión de 300 m2., conforme a la descripción anterior se tiene presente que no está en duda el mejor derecho de propiedad del demandante, por cuanto los mismos tienen registrado su derecho propietario. Ahora bien la parte demandada en todo el transcurso de proceso no adjuntan documento alguno que evidencie derecho propietario sobre el bien inmueble, siendo que los mismos desde un inicio han negado los actos de eyección así como también la posesión, aspecto que fue ratificado en Confesión provocada y el verificativo de audiencia de inspección.

3.1.- En ese orden y para la procedencia del reconocimiento de mejor derecho propietario, además del art. 1545 del Cód. Civ., también se debe tomar en cuenta el art. 1538 de la citada norma, que respecto a la publicidad de los derechos reales, señala que desde el momento en que se hace público un derecho real, este surte efectos contra terceros, e publicidad se la realiza mediante la inscripción del título que origina el derecho, en el registro de Derechos Reales; es en base a ese registro que se determinará el derecho de propiedad a favor de quien primero lo registró, de esta manera el titular que registró su derecho, podrá oponerlo contra terceros, es decir que el registro de un derecho real de un inmueble en Derechos Reales dará lugar al principio de prioridad y oponibilidad, en el caso de autos no existe otra inscripción que de lugar al verificativo de prioridad que refiere la norma.

3.2.- Conforme a lo desarrollado, en el caso de autos, se tiene que la parte actora, demanda además de la acción reivindicación y daños y perjuicios, el reconocimiento de mejor derecho de propiedad, para tal fin, se evidencia que los actores, en base a la Escritura Pública N° 212/2011, adquirieron en calidad de compra, el lote de terreno de 300 m2., ubicado en el Manzano "D" lote N°. 5, hoy ubicado en la urbanización los Olivos en la calle 1-2 de la zona de Calacoto Alto, con una extensión superficial de 300 m2., el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N°. 2010990057958 Asiento A-4, dicho inmueble según consta en la escritura pública ya citada, fue adquirida de Rolando Santiago Uria Chávez. De igual forma se evidencia que los demandados no cuentan con título inscrito en la oficina de Derechos Reales, toda vez los sujetos pasivos señalaron desde un comienzo que no son propietarios y no están en posesión del bien inmueble, situación que en audiencia de inspección ocular de 12 de septiembre de 2014, fue constatada los demandados no están en posesión del bien inmueble, estableciéndose que no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos para que proceda la acción reivindicatoria, pues el inmueble objeto de litigio, tiene como únicos y legítimos propietarios a los actores.

3.3.- Para el reconocimiento de prevalencia de éstos sobre el del demandado respecto al inmueble objeto de la litis, no opera por no tener el recurrente título de propiedad sobre el inmueble, por lo tanto no corresponde el reconocimiento de mejor derecho de propiedad al ser los actores los únicos propietarios del inmueble objeto de la litis. De ahí que el presupuesto para la procedencia del mejor derecho de propiedad, es que ambas partes cuenten con derecho de propiedad sobre un mismo inmueble, extremos que en el caso de autos no ocurrió por cuanto no existe otro registro sobre el mismo inmueble.

4.- Que si bien no existe documento alguno donde se establezca con claridad el derecho propietario que tendría la parte demandada, ya que este extremo no ha podido ser acreditado por la parte actora como requisito de admisibilidad, ya que con carácter previo a la demanda pudo requerir a la oficina de Registro se expida formulario de información rápida o en su defecto certificado de tradición donde se consigne a los demandados como propietarios del bien inmueble y así prospere la demanda de mejor derecho, lo que no ocurrió ni como prueba preconstituída, ni en el desarrollo del proceso.

4.1.- Por otra parte conviene también señalar que la parte demandada en el memorial de respuesta a demanda de interdicto adjunto al presente en fotocopia simple señala que la comunidad le ha otorgado para poder representarlos y que la propiedad pertenece a la comunidad, aspectos que se consideran para determinar que se está en conflicto sobre una propiedad, determinándose de esta manera que la parte demandante no ha demostrado tener legitimidad sobre la propiedad en cuestión, advirtiendo solamente que menciona no ser propietario y se está afectando a otro, situación que también fue corroborada por el Juez Instructor quien mediante Resolución N° 91/2012 de fs. 110 a 113, estimo declarar improbadamente la demanda incoada por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian, sobre interdicto de recobrar la posesión con el fundamento de que no puede demostrarse la eyección por parte de uno de los demandados. Prueba que merece fe probatoria.

5.- Por otro lado y con alusión a la Confesión Judicial prestada por los demandados de fs.286 a 290 se puede extraer lo siguiente, cuando se interroga en su pregunta 5 señala "Diga cómo es cierto que ustedes no tienen título de propiedad si dicen lo contrario exhiban el título o en su caso señalen expresamente el nombre de la persona quien ha procedido a construir en el terreno", a lo que los tres confesantes responden "no tengo ningún título" "desconozco la persona que está en posesión del predio" "desconozco a las personas que levantaron el muro". De lo extraído tanto de la pregunta como de la respuesta se tiene presente:

Que los mismos demandantes no les reconocen ningún título a los demandados.

Que los mismos demandantes no saben y no tienen certeza de quien es la persona que ha construido el bien inmueble cuya reivindicación pretenden.

c) Que también resulta incierto que personas se encontrarían en posesión actualmente.

De lo escrito en sus tres incisos se tiene demostrado que los demandados, no habita no eyeccionaron a los demandantes y no procedieron a efectuar la construcción careciendo de legitimación en la presente causa.

6.- En ese mismo orden y continuando en análisis de los actuales ocupantes del bien inmueble, siendo que los demandados señalan no tener derecho propietario y no conocen al actual poseedor se señaló audiencia de inspección ocular en apoyo al art. 378 del C.P.C., disponiendo la notificación expresa de los posibles ocupantes en el entendido que con la audiencia señalada no fueron notificados los ocupantes actuales, a los efectos de no vulnerar derechos resguardados y comprometidos por terceros en el bien inmueble, en cuya audiencia de inspección judicial al bien inmueble..."donde son notificados las partes del proceso asimismo se puede evidenciar por diligencia de notificación cursante a fs. 293 de obrados se practica diligencia a los ocupantes del bien inmueble, en cuyo acto se pudo verificar que el bien

inmueble se encuentra totalmente construido en una superficie muy superior al demandado (300 M2) con un frontis de 20 m., con una construcción grande, no pudiendo individualizar la superficie demandada debido a la imposibilidad de ingresar al inmueble lo que hace más impreciso con relación a la legitimación pasiva de la parte demandada.

7.- De lo descrito la acción de reivindicación es una pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real con el fin de que judicialmente se le restituya es decir tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario y de esa manera hacer respetar su derecho real que posee sobre una determinada cosa, esta acción viene a ser propio del propietario y va dirigida contra quien posee ilegalmente la cosa y para la procedencia de la reivindicación el primer requisito es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, en efecto el solo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, facultándose para reivindicar de manos de un tercero, así el demandante no hubiese estado en posesión material de la cosa en litigio. En el caso de análisis no se ha demostrado que los demandados hayan sido los posesionistas del bien inmueble que reclama como suyo, así como tampoco la existencia de derecho propietario alguno, en cuyo mérito la reivindicación debe estar dirigida contra los actuales ocupantes y supuestos propietarios y no contra terceros que si bien en los hechos de la denuncia se identificaron como comunarios sin embargo los mismos no continuaron posesión alguna para proceder a la reivindicación.

7.1.- Que ante la incertidumbre de conocimiento del verdadero sujeto pasivo nuestro ordenamiento jurídico prevé las demandas preparatorias "a que título ocupa el bien inmueble", esto para fin de obrar con certeza y certidumbre en cuanto al sujeto pasivo, situación que con carácter previo a la interposición de la demanda debe ser agotada por quien pretende reivindicar todo en arreglo a lo dispuesto por los arts. 319 del Cód. Pdto. Civ., situación que pretendió será provechada dentro del juicio a momento de prestar la confesión judicial, sin embargo la misma debe formularse con carácter preparatorio al juicio, todo con el fin de otorgar seguridad jurídica contemplada en nuestra Constitución Política del Estado.

7.2.- Por todo lo expresado anteriormente la parte actora también plantea la reivindicación al respecto el art. 1453-I) del Cód. Civ., señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta, el fundamento de la acción de reivindicación reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho de la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y en particular, del derecho de propiedad. La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa ordenado por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos, de lo que se determina que la reivindicación exige que el propietario además de demostrar que el tercero detenta la cosa debe demostrar el fundamento de su propio derecho, impidiendo el ingreso del actor que en los hechos no sucede toda vez que los demandados no se encuentran en posesión real del bien inmueble conforme se evidencia de las pruebas adjuntas y de la inspección-ocular tantas veces citada.

7.3.- Del mismo modo del análisis, valoración y apreciación de las pruebas aportadas por las partes para la correspondiente resolución o sentencia se debe tener en cuenta también lo previsto y ordenado por el art. 1283 del Cód. Civ., cuando en forma clara determina que quien pretende en un juicio un derecho, debe probar en hecho o hechos que fundaren su pretensión lo cual no ha ocurrido en el caso de autos al no haberse probado los daños y perjuicios, además porque dicha pretensión resulta accesoria a la principal, y no habiendo aportado los medios de prueba necesarios para demostrar que se le haya causado daños y perjuicios, tampoco corresponde acoger dicha pretensión.

8.- En resumen la parte actora no ha demostrado que los demandados tengan registrado ante la oficina de Derechos Reales el derecho propietario más al contrario que solo la parte actora tiene registrado su derecho propietario, no estando en duda el mejor derecho asimismo con relación a la reivindicación no ha demostrado que los demandantes estén en posesión del bien inmueble y no se ha demostrado los daños y perjuicios ocasionados, correspondiendo pronunciar sentencia rechazando la pretensión incoada, conforme a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 19 a 22 vta., de obrados interpuesto por Francisco Condori y Epifanía Yave Adrián, contra Martin Ante Zenteno, Martha Atahuichi de ante y Melesio Quispe Zenteno, sea con las formalidades de ley.

Esta Sentencia es dictada en La Paz, a 23 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Iván Espejo Espejo.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Gary Rodrigo Navarro Morales.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 3 de marzo de 2016.

VISTOS.- La sentencia de fs. 351 a 354 vta., recurso de fs. 359 a 362 vta., respuesta de fs. 365 a 367 vta., auto de concesión de fs. 368, demás antecedentes procesales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: El Sr. Juez 4° de Partido en lo Civil dictó la Sentencia N° 037/2015 de 23 de enero de 2015, cuya pieza corre de fs. 351 a 354 vta., en cuya parte dispositiva declaro improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 19 a 22 vta. de obrados, interpuesta por Francisco Condori y Epifanía Yave Adrian, contra Martin Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno, con las formalidades de Ley.

Contra el veredicto, Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian, interpusieron el recurso de apelación de fs. 359 a 362 vta., acusando los siguientes agravios:

1. Efectuando un resumen de antecedentes y una descripción del criterio del Juzgador en sentencia, los recurrentes manifiestan que la sentencia incurre en error de hecho y derecho al resolver la pretensión de mejor derecho propietario, disponiendo la inexistencia de derecho propietario, justificando con argumentos cual es la posesión, lo cual no es correcto porque para definir el mejor derecho debe enmarcarse en el art. 1538 del Cód. Civ. siendo por ello incongruente. Los demandados, a tiempo de producir la eyección, invocaron el título de comunarios, lo cual se atribuyeron a lo largo del proceso. El codemandado Martin Ante ha reconocido que es su sector y propiedad, refiriendo títulos ejecutoriales, por lo que pide se reconozca su derecho propietario y la inexistencia del derecho de la parte demandada.

2. La decisión sobre el mejor derecho en base a meras declaraciones de los demandados, confesión provocada e inspección judicial, es errada, vulnerando el principio de legalidad y valoración de la prueba, porque quien demanda debe probar, por lo que las simples declaraciones no constituye prueba alguna, por lo que debió ser probada la respuesta de fs. 61 cuya parte pertinente indica que no se arrojaron la calidad de propietarios y menos representación del propietario.

3. Es agravante la posición del Juez cuando sostiene que los actores no hubiesen acreditado el derecho propietario de la parte demandada, cuando ellos negaron tener derecho propietario, por lo cual tenían la carga de probar su defensa. Los demandantes han probado con la EP N° 212/2011, folio real 2010990057958 A-1, planos y formularios de pago de impuestos, acreditándose su mejor derecho. También ha desnaturalizado la acción ordinaria al otorgar valor probatorio a una resolución dictada en proceso sumario para demostrar que no hubo eyección, cuando el Juez tiene el deber de actuar con total imparcialidad, de lo contrario se vulnera el art. 90 del Cód. Pdto. Civ. que ha vulnerado los principios de inmediación y concentración, porque la valoración integral de los medios probatorios efectuados por un Juez Instructor fueron realizados en determinado momento y en diferentes circunstancias de las cuales el Juez de Partido no puede llanamente remitirse hechos anteriores no constatados personalmente.

4. Hay indebida valoración de la prueba cuando en la confesión provocada se han extraído de su interrogatorio efectos negativos a la parte diferida a confesión, sin considerar que aquella produce efectos negativos a la parte diferida, sin considerar que la confesión solo produce efectos jurídicos cuando el confesante reconoce como ciertos, hechos o un derecho contrario a sus intereses y a favor de la otra parte. Las meras respuestas no permiten se pueda arribar a la conclusión de que los demandados no habitan, no eyeccionaron, no construyeron y no tienen legitimación, lo cual se aleja de los sistemas de valoración, como si las simples afirmaciones tuviesen fe probatoria y no condice con la verdad material del art. 180 de la C.P.E. La inspección judicial es imprecisa para establecer la legitimación pasiva de los demandados. Los documentos de fs. 12, 16, 129, 263 a 265 del Cód. Civ. hacen fe probatoria, reuniendo los requisitos de admisibilidad y pertinencia que demuestran la ubicación del inmueble consignado con el N° 5 de la planimetría, superficie de 300 m2 en relación a las E.P. de fs. 5, 8 y 10.

5. En obrados se ha demostrado las alteraciones materiales que ha sufrido el inmueble, producto de la eyección y apoderamiento de los demandados, lo cual ha sido corroborado en la inspección judicial, sin considerar las alteraciones materiales que sufrió el inmueble eyeccionado por los demandados, conforme se advierte de las fotografías de fs. 14, 15, 119, pero sobre todo por la confesión de los demandados de fs. 116, quienes pidieron contracautela por el valor del terreno y el valor de la construcción, demostrándose que a momento de adquirirse el derecho propietario, se realizaron construcciones clandestinas, siendo conducentes conforme debe observarse en los medios de prueba. El VI.7 considerando del fallo contiene un criterio sin fundamento legal, limitándose a señalar que para la reivindicación no se ha demostrado que los demandados hayan estado en posesión del inmueble, sin demostrarse en qué parámetros se ha llegado a tal decisión, cuando en obrados hay prueba para demostrar la verdad histórica de los hechos. Un parámetro para medir la eyección y apoderamiento del inmueble por los demandados es que a lo largo del proceso se han dedicado a dilatarlo, lo cual demuestra que tienen interés en la tramitación de la causa, denotando un conjunto de hechos que les hacen partícipes de la eyección. Hay interés cuando en el proceso han apuntado a los demandantes como falsificadores, adjuntando actos de investigación de otro proceso.

6. No se ha considerado ni por asomo el informe técnico N° UFP-SAZS 266/12 de fs. 75 correspondiente al inmueble objeto de la litis sobre el proceso técnico administrativo iniciado contra Martin Ante, quien ha construido sin autorización. Prueba que demuestra inobjetablemente que los demandados están en posesión del inmueble, efectuando construcciones clandestinas en su propiedad y que al haberles privado de su ejercicio, les provocaron daños y perjuicios; elenco de aspectos por los cuales impetran la revocatoria total de la sentencia, con pago de daños y perjuicios y costas procesales.

En respuesta del recurso, Porfirio Eduardo Flores Pozo, presentó el escrito de fs. 365 a 367 vta., con el fundamento descrito en su tenor, pidiendo la confirmatoria del fallo.

CONSIDERANDO: La regla de pertinencia señalada en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., concordante con la disposición incurso en el art. 265 de la L. N° 439, que impone como primordial, la correlación de lo apelado por el justiciable en relación al fallo apelado, y su análisis pertinente por el Tribunal Revisor, por consiguiente de una cuidadosa compulsión de obrados, la Sala ha advertido lo siguiente:

a) La causa descansa en el antecedente de la demanda postulada por Francisco Condori Condori y Epifanía Yave Adrian, quienes de fs. 19 a 22 han incoado su mejor derecho de propiedad, reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicio sobre el inmueble ubicado en el Manzano "D", Lote N° 5, Urb. Los Olivos de la zona de Alto Calacoto, con una extensión de 300 m2, dirigiendo su acción contra Martín Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno. En su fundamento de hecho, señalan que en fecha 10 de marzo de 2011, Epifanía Yave y sus hijos fueron atacados por los accionados, quienes habrían justificado aquello manifestando ser propietarios del fundo, y comunarios del lugar, procediendo a continuación a eyeccionar a los propietarios, edificando finalmente un muro perimetral para efectuar construcciones en su interior.

No obstante, la parte demandada inicialmente ha objetado su personería para intervenir en la litis, aduciendo no conocer a los pretensos porque tampoco habitan el inmueble, añadiendo no haber participado del acto de despojo. Aspectos que han sido sustanciados y resueltos mediante auto interlocutorio dictado a fs. 99-100 vta., en cuya parte decisoria se ha declarado improbadamente excepción de impersonería en los demandados, aspecto que ciertamente a definido su presencia en la litis, señalándola como la llamada a responder legitimatio ad causam por los cargos instaurados.

b) En ese orden de análisis, la causa ha tenido base en una primera pretensión de mejor derecho presentado por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian contra Martin Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno, lo cual importa la colisión de títulos sustentados por los primeros respecto de los últimos, alegando el señorío o dominio titular sobre la cosa. Sin embargo, dicho propósito pierde vigor en el momento en que queda develada la inexistencia de respaldo legal o título propietario por alguna de las partes, siendo un aspecto primordial para la conducencia del derecho impetrado.

Situación diferente es la que corresponde al título o condición posesoria, donde no es exigible la demostración convencional del derecho propietario, sino el reconocimiento del pretensor en calidad de poseedor de la cosa. Aclarado aquello, ha quedado develado, tanto por los datos arrojados en el proceso como lo afirmado por los codemandados, que los segundos no cuentan con título de propiedad, lo cual ha debilitado la demanda de mejor derecho postulado de fs. 19 a 22.

c) Si bien el elenco de pruebas ha permitido formar convicción en cuanto a lo insostenible de la demanda de mejor derecho, empero uno de los requisitos para la admisión de la demanda y legitimación de los demandantes, ha sido la acreditación de su derecho oponible. En efecto, la condición de propietarios sobre el inmueble ha permitido sustentar su acusación de despojo, impactando en el desconocimiento generado por la eyección sobre sus derechos, lo cual ha encaminado su pretensión de reivindicación, siendo insuficiente la mera alegación de los accionados en sentido de que no hubiesen eyectado o despojado a los accionantes de la propiedad sito en la calle L-2 de la zona "El Tejar"-Manzano "D", o bien la alegación de no habitar el inmueble. En efecto, conforme se asume de la compulsión de obrados, si bien se ha desestimado en sentencia el pedido de mejor derecho por no existir mérito en la ponderación de un derecho opuesto por el demandado, aquello no necesariamente implica la negación de una denuncia de despojo, toda vez que, aunque ambas pretensiones son conexas -mejor derecho y reivindicación- la negación de uno no implica efecto en el segundo.

Al respecto, es notable el criterio del Supremo Tribunal cuando ha señalado: "...en la litis al ser una de las pretensiones de los recurrentes la desocupación y entrega del bien inmueble (petitum), el Juez de alguna manera acogió correctamente una de las pretensiones discutidas en la litis, si bien no es procedente la declaración de mejor derecho de propiedad, pero en base a los hechos fácticos descritos en la demanda, la segunda pretensión de los actores, los documentos que respaldan su derecho propietario los cuales demuestran fehacientemente que adquirieron el bien inmueble ubicado en la ciudad de La Paz... corresponde otorgarles favorablemente la desocupación y entrega de dicho bien inmueble, toda vez que los demandados no demostraron que la venta realizada en la litis sea ineficaz y de manera contraria mediante prueba idónea los actores ahora recurrentes demostraron el derecho que cuentan, por lo cual en función al principio de jura novit curia el juzgador tenía la libertad para dar el encuadre de derecho pertinente conforme a los hechos descritos y probados en la litis." A.S. N° 89/2016.

"En lo que corresponde a la primera parte del art. 1453 del Código Sustantivo de la materia, corresponde señalar que no es necesario acreditar la pérdida de la posesión para que el propietario pueda accionar la reivindicación, pues se entiende que al momento de efectuarse la transferencia del derecho de propiedad, se transfiere también la posesión civil criterio que se remonta inclusive a la jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, al respecto se cita el A.S. N° 199/2004 de 13 de octubre, en el que se señaló lo siguiente: "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas se es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede en el primero...". La eyección no resulta ser necesariamente un requisito para accionar la reivindicación, pues siendo la reivindicación una acción de protección del derecho de propiedad en sus elementos de goce y disfrute del bien, resulta apta para activarla en contra de cualquier persona que posea el bien sin título alguno, de esa manera se protege el derecho de propiedad; por lo que la acusación del recurrente resulta ser infundada". A.S. N° 37/2016.

En la especie, el Juez ha extrañado la falta de certidumbre en cuanto a la identidad de quienes ocupan el inmueble eyectado, destacando la exigencia en sentido de que debe estar dirigida contra los actuales ocupantes y supuestos propietarios (...) y no contra terceros que si bien en los hechos de la denuncia se identificaron como comunarios sin continuar en posesión alguna para proceder a la reivindicación. Consta sin embargo, la legitimación de los accionados para ser sujetos de proceso, merced a su habilitación activa, relación de causalidad en el hecho generador de la eyección, y ocupación del inmueble, lo cual se desprende de la Resolución N° 210/12 de fs. 99-100, absolvente de la excepción de impersonería en los demandados. De otro lado, las literales de fs. 247 a 252, acreditadas por orden del juez en relación a la fiscalización emprendida por la comuna de La Paz, refieren la existencia de un "proceso técnico administrativo", siendo notificado con aquel trámite, el sr. Martin Anti por construcción sin autorización municipal, a quien le fue solicitada la presentación de documentación técnico legal. Suma de documentos que permiten formar convicción y certidumbre con respecto del concurso de Martin Ante en la ocupación y edificación del terreno.

Finalmente, no ha pasado desapercibida la intervención del abogado y apoderado de Martin Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno, quien en oportunidad de la audiencia in visu cuya transcripción corre a fs. 294 "A"-vta. de obrados, en momento alguno señaló que sus conferentes no se hallarían ocupando o poseyendo el inmueble, fustigando más bien la transferencia del inmueble a favor de los demandantes, del cual aseguraron, habría sido objeto de falsedad material.

Los aspectos antedichos representan un cúmulo de elementos que irremisiblemente gravitan a favor del criterio vertido en la petición de reivindicación, enervando el criterio del Juzgador en sentido de que existiría incertidumbre en cuanto a la identificación del sujeto pasivo.

d) Así establecido el contexto probatorio y valorativo en la litis, vale tener presente que de acuerdo a la orientación señalada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia, la labor del Juez no queda agotada en la mera abstracción de los hechos sometidos a su conocimiento, correspondiendo bajo su dirección, la cabal averiguación y deducción de las pruebas acumuladas en la causa. Reflexión sustentada entre otras en la S.C.P. 0140/2012 de 09/05/12: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales) sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Asimismo en el A.S. N° 1171/2015 señala: "... en este nuevo Estado, la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social".

En cuanto al rechazo de la demanda encaminada al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, los pretensores no han demostrado que el hecho generador de despojo (eventos damni), hubiese impactado en desmedro de sus intereses económicos.

De la relación precedente se concluye en sentido de que la modificación parcial del fallo halla justificación, correspondiendo sea acogida una parte de las peticiones planteadas.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA parcialmente la Sentencia N° 037/2015 de fs. 351 a 354 vta., y en su mérito declara PROBADA la demanda de reivindicación, planteada en el escrito de fs. 19 a 22 de obrados, presentada por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian, disponiéndose que los demandados procedan a la entrega del bien inmueble sito en la calle L-2, Lote N° 5 Manzano D de la zona de Alto Calacoto. Sea en un plazo de diez días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento. En cuanto a las restantes pretensiones de la demanda, se mantiene lo resuelto por el juez a-quo. Sin costas por la modificación.

Vocal relatora: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese.

Fdo. Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba – Juan Carlos Berrio Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 29 de marzo de 2016

VISTOS: Mediante memorial que antecede, Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian, solicita complementación del A.V. N° S-65/16, de 3 de marzo de 2016, de fs. 378 a 80, en los términos señalados en su tenor:

Al respecto, de la lectura del mencionado Auto de Vista N° S-65/16 de fecha 3 de marzo de 2016, cursante de fs. 378 a 380, se advierte efectivamente en su parte resolutive, se ha omitido incluir la superficie del inmueble a reivindicarse. Por consiguiente, en aplicación del art. 226-III y IV del Cód. Proc. Civ., se complementa dicha omisión, incluyendo en la parte resolutive del mencionado auto de vista la extensión superficial de "300 m2.". Por consiguiente deberá decir: "PROBADA la demanda de reivindicación, planteada en el escrito de fs. 19 a 22 de obrados, presentada por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrian, disponiéndose que los demandados procedan a la entrega del bien inmueble sito en la calle L-2, Manzano D, con una extensión superficial de 300 m2, de la zona e Alto Calacoto.

En ese sentido, téngase por complementada el A.V. N° S-65/16. de 3 de marzo de 2016, de fs. 378 a 380, en los términos señalados, quedando por lo demás firmes y subsistentes, sea con las formalidades de ley.

Fdo. Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba – Juan Carlos Berrio Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 398 a 402 vta., de obrados, interpuesto por Porfirio Eduardo Flores Pozo en representación legal de Martín Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno, contra el Auto de Vista Resolución N° S-65/16, de fecha 3 de marzo de 2016, cursante de fs. 378 a 380 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrián, la respuesta al recurso de casación de fs. 409 a 412 de obrados, la concesión de fs. 412 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz, pronunció Sentencia N° 037/2015 de 23 de enero de 2015, cursante de fs. 351 a 354 vta., y declaró improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 19 a 22 vta., de

obrados interpuesta por Francisco Condori y Epifania Yave Adrián contra Martín Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno sea con las formalidades de ley.

Apelada la Sentencia por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrián, mediante recurso de apelación cursante de fs. 359 a 362 vta., de obrados, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° S-65-16, de 3 de marzo de 2016, cursante de fs. 378 a 380 por el cual revocó parcialmente la Sentencia N° 037/2015, de fs. 351 a 354 vta., y en su mérito declaró probada la demanda de reivindicación, planteada en el escrito de fs. 19 a 22, disponiéndose que los demandados procedan a la entrega del bien inmueble sito en la calle L-2, Lote N° 5, Manzano D de la zona de Alto Calacoto. Sea en un plazo de 10 días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desaporamiento. En cuanto a las restantes pretensiones de la demanda, se mantiene lo resuelto por el juez a quo. Sin costas por la modificación, con los siguientes fundamentos: Que la causa ha tenido como base en una primera pretensión de mejor derecho presentado por Francisco Condori Condori y Epifania Yave Adrián contra Martín Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno, lo cual importa colisión de títulos sustentados por los primeros, respecto de los últimos alegando el señorío o dominio titular de la cosa. Sin embargo dicho propósito pierde vigor en el momento en que queda develada la inexistencia de respaldo legal o título propietario por alguna de las partes, siendo un aspecto primordial el derecho impetrado. Situación diferente es la que corresponde al título o condición posesoria, donde es exigible la demostración convencional del derecho propietario, sino el reconocimiento del pretensor en calidad de poseedor de la cosa. Aclarado aquello ha quedado develado tanto por los dos arrojados en el proceso como lo afirmado por los co-demandados, que los segundos no cuentan con título de propiedad, lo cual ha debilitado la demanda de mejor derecho postulado de fs. 19 a 22. Si bien el elenco de pruebas ha permitido formar convicción en cuanto lo insostenible de la demanda de mejor derecho, empero uno de los requisitos para la admisión de la demanda y legitimación de los demandantes, ha sido la acreditación del derecho oponible. En efecto la condición de propietario sobre el inmueble ha permitido sustentar su acusación de despojo, impactado en el desconocimiento generado por la eyección sobre sus derechos, lo cual ha encaminado su pretensión de reivindicación, siendo insuficiente la mera alegación de los accionados en sentido de que no hubiesen eyectado o despojado a los accionantes de la propiedad ubicada en la calle L-2, zona "El Tejar", Manzano D, o bien la alegación de no habitar el inmueble. En efecto, conforme se asume de la compulsa de obrados, si bien se ha desestimado en Sentencia el pedido de mejor derecho por no existir mérito en la ponderación de un derecho opuesto por el demandado, aquello no necesariamente implica la negación de una denuncia de despojo, toda vez que aunque ambas pretensiones son conexas- mejor derecho y reivindicación- la negación de uno no implica efecto en el segundo. Al respecto el criterio del Tribunal Supremo ha orientado: "En la Litis al ser las pretensiones de los recurrentes la desocupación y la entrega del bien inmueble (petitum) el juez de alguna manera acogió correctamente una de las pretensiones discutidas, si bien no es procedente la declaración de mejor derecho e propiedad, pero en base a los hechos fácticos descritos en la demanda, la segunda pretensión de los actores, los documentos que respaldaron su derecho propietario los cuales demuestran fehacientemente que adquirieron el bien inmueble, corresponde otorgarle favorablemente la desocupación y entrega de dicho bien, toda vez que los demandados no demostraron que la venta realizada en la Litis sea ineficaz y de manera contrario mediante prueba idónea, los actores ahora recurrentes demostraron el derecho que cuenta, por lo cual en función al principio de iura novit curia el juzgador tenía la libertad para dar el encuadre del derecho pertinente". En la especie el Juez ha extrañado la falta de certidumbre en cuanto a la identidad de quienes ocupan el inmueble eyectado, sin embargo consta la legitimación de los accionados para ser sujetos de proceso, merced a la habilitación activa, relación de causalidad en el hecho generador de la eyección y ocupación del inmueble, lo cual se desprende de la Resolución N° 210/12 de fs. 99 a 100, absolvente de la excepción de impersonería en los demandados. De otro lado de las literales de fs. 247 a 252, acreditadas por orden del Juez en relación a la fiscalización emprendida por la Comuna de la Paz, refieren la existencia de un "proceso técnico administrativo" siendo notificado en aquel tramite Martín Ante por construcción sin autorización municipal, a quien le fue solicitada la presentación de documentación técnica legal. Suma de documentos que permiten formar convicción y certidumbre con respecto al concurso de Martín Ante en la ocupación y edificación del terreno. Finalmente no ha pasado desapercibida la intervención del abogado y apoderado de Martín Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno, quien en oportunidad de la audiencia de in visu cuya transcripción corre a fs. 294 "A" vta., de obrados, en momento alguno señalo que sus conferentes no se hallarían ocupando o poseyendo el inmueble, fustigando más bien la transferencia del inmueble en favor de los demandantes, del cual aseguraron habría sido objeto de falsedad material. Los aspectos ante dicho representan un cumulo de elementos que gravitan en favor del criterio vertido en la petición de reivindicación enervando el criterio del juzgador en sentido de que existiría incertidumbre en cuanto a la identificación del sujeto pasivo. Establecido el contexto probatorio y valorativo de la Litis vale tener presente que de acuerdo a la orientación señalada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la labor del Juez no queda agotada en la mera abstracción de los hechos sometidos a su conocimiento correspondiendo bajo su dirección la cabal averiguación y deducción de las pruebas acumuladas en la causa. En cuanto al rechazo de la demanda encaminada al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, los pretensores no han demostrado que el hecho generador de despojo, hubiese impactado en desmedro de sus intereses económicos.

Contra la Resolución de Alzada Porfirio Eduardo Flores Pozo en representación de Martín Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 398 a 402 vta., de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

1.- Indica el recurrente que habría interpuesto demanda reconventional de demanda reivindicatoria sobre daños y perjuicios la misma que jamás ha prosperado por lo que la Juez de la causa ni siquiera ha corrido traslado, debiendo el tribunal de alzada revisar detenidamente el proceso, para el caso de revocar en parte la Sentencia.

2.- Acusa que el tribunal de alzada no habría considerado las pruebas presentadas por su mandante, fotocopia legalizadas del proceso de interdicto de recobrar la posesión, fotocopias del dictamen pericial documentalógico sobre suplantación de persona del vendedor consiguiente falsificación, así como no habría considerado la prueba de fs. 138 a 163.

En el fondo:

1.- Refiere que el Tribunal de Alzada para determinar la reivindicación consideró el informe del proceso técnico administrativo seguido contra Martín Ante Zenteno, sin considerar que ese proceso administrativo ha sido iniciado a raíz de la solicitud de los demandantes, entonces como puede formar convicción y certidumbre si la misma surge en este proceso.

2.- Indica que la decisión del tribunal de alzada se basó también en la audiencia de inspección judicial en la que indica que en ningún momento su persona habría manifestado no encontrarse en posesión del bien inmueble, hecho que no resulta evidente porque inclusive en las audiencias de confesión provocadas sus mandantes han afirmado textualmente no tener título de propiedad con referencia al inmueble, tampoco se encuentran ocupando o viviendo en el lugar, menos habrían despojado a los demandantes.

3.- Cuestiona que los demandantes nunca se encontraron en posesión del bien inmueble entonces como puede haber eyección para que se le pueda restituir el bien inmueble.

4.- Indica que en la sentencia el Juez de la causa habría valorado la sentencia dictada dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que cursa de fs. 110 a 113 de obrados, habiendo sido declarada improbadamente esa demanda porque la parte actora no demostró que haya sufrido eyección del bien inmueble objeto del proceso.

5.- Refiere que en la inspección judicial se ha comprobado que el inmueble es superior a la superficie del inmueble del cual se pretende la reivindicación que es 300 Mts.2, con una construcción grande no pudiendo individualizar la superficie demandada.

6.- Cuestiona que habría probado por las literales de fs. 138 a 161 que el título de derecho propietario de los demandantes es falso, existiendo incluso una Resolución de acusación formal contra los actores, aspecto que debe ser considerado por los jueces de instancia y este Tribunal.

De la respuesta al recurso de casación:

La parte contraria indica que la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que el recurso de casación en la forma como en el fondo debe ser interpuesto cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 258-2) del Cód. Pcto. Civ., que dispone que el recurrente deberá citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, lo que deviene que al no cumplir la parte recurrente con estos requisitos el recurso debe declararse improcedente.

En cuanto a los fundamentos esgrimidos en el recurso resulta falsa la afirmación de sostener que no manifestaron jamás ser propietarios del lote de terreno objeto de la Litis, pues en los hechos los demandados a tiempo de producirse la eyección invocaron el título de comunarios, calidad que se atribuyeron a lo largo de la tramitación de la causa, mediante actos procesales que se integraron en el proceso y con relación al codemandado Martín Ante a fs. 71 a 73 este reconoce que es de su sector y de su propiedad, refiriendo incluso títulos ejecutoriales, por ello solicitamos que se reconozca nuestro derecho propietario sobre el lote de terreno objeto de la Litis, y la inexistencia de derecho propietario sobre el mencionado lote por parte de los codemandados.

Indican que de su parte se demostró el derecho propietario con el que cuentan sobre el inmueble lote de terreno objeto del litigio a través de la Escritura Pública N° 212/2011 de 28 de marzo de 2011, Folio real con Matrícula 201090057958 A-1 y los planos y formulario de pagos de impuestos, todo de conformidad con el art. 1283-I del Cód. Civ., así también el art. 1540 del Cód. Civ., ha dispuesto los títulos sujetos a inscribirse en relación con los arts. 491, 1287, 1542, 1538 del mismo Cód. Civ., También refiere las alteraciones materiales que sufrió el inmueble objeto de la Litis producto de la eyección y desapoderamiento de los demandados, encabezados por su propio abogado que en el fondo es el verdaderamente interesado, así se desprende de las fotografías de fs. 14, 15 y 119 corroborada por el acta de inspección judicial de fs. 294, también en coherencia con las placas fotográficas contenidas en las citas e informes remitidas por la Sub Alcaldía de la zona Sur, hechos descritos que demuestran como el inmueble objeto de la Litis inobjetablemente fue al momento de adquirir el derecho propietario del lote y solo después de la eyección y apoderamiento se realizaron las construcciones evidenciado por inspección judicial de fs. 294 y su calidad de clandestinos por informes de fs. 247-257.

Asimismo refiere que a lo largo del proceso los codemandados se han dedicado a dilatar el proceso, más no a probar su defensa, rechazo u objeción, aspecto que mide la eyección y apoderamiento del inmueble objeto de la Litis. Respecto a lo posesión de los demandados, este aspecto se evidencia por el informe del proceso Técnico administrativo del Gobierno Municipal de La Paz, contra Martín Ante por construcción sin autorización donde se le notificó por construcción sin autorización hecho que demuestra que el demandante junto con su familia están en posesión sobre el inmueble y que en esa calidad efectuaron construcciones clandestinas sobre su propiedad.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia de las resoluciones:

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (A.S. Nos. 651/2014, 254/2016) estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

III.2.- Del principio de Convalidación.

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

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado".

III.3.- De la reivindicación:

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el diccionario de derecho omeba tomo III el término propiedad significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por CAPITANT, el cual sobre el tema expresa, que es el: "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -IUS IN RE-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma:

1.- Indica el recurrente que habría interpuesto demanda reconvenzional de demanda reivindicatoria sobre daños y perjuicios la misma que jamás ha prosperado por lo que la juez de la causa ni siquiera ha corrido traslado, debiendo el tribunal de alzada revisar detenidamente el proceso, para el caso de revocar en parte la Sentencia.

Con relación al reclamo diremos que la parte recurrente cuestiona que la congruencia respecto al auto de vista, debido a que existe demanda reconvenzional que no habría sido considerada y sobre la cual tampoco se habría pronunciado el tribunal de alzada.

De la revisión del proceso y más propiamente de la contestación de demanda cursante a fs. 61 a 62 realizada por los codemandados Martin Ante Zenteno, Martha Atahuichi de Ante y Melesio Quispe Zenteno se evidencia que los demandados contestaron en forma negativa a la demanda, indicando que no existe de su parte oposición a la demanda mediante título de propiedad por cuanto sus personas no se arrojan tal calidad, menos representación del propietario, así como plantearon demanda reivindicatoria sobre daños y perjuicios ocasionados al inducirles a una demanda de la cual no tienen personería, sin embargo el juez de la causa por proveído de 2 de mayo de 2012, dio por contestada la demanda sin considerar siquiera la demanda reconvenzional, proveído que no fue observado por la parte recurrente, menos observado dicho aspecto, ni reclamado en término precisos lo que pretendía con el planteamiento de su demanda, convalidando de esta manera las pretensiones de las partes y las actuaciones realizadas en el proceso. Asimismo al no observar este aspecto en virtud al principio de convalidación expuesto en la doctrina aplicable en el Punto III.2 ha precluido su derecho a reclamar.

Al margen de lo expresado se evidencia que lo planteado por el recurrente tiene que ver con los daños y perjuicios que les ocasiona la presente demanda al considerarlos como sujetos pasivos en la misma, aspecto que dentro del proceso fue debatido mediante la excepción de

impersonería de los demandados y resuelta por la juez a quo mediante auto interlocutorio N° 210/12, de 22 de junio de 2012, cursante a fs. 99 a 100 vta., de obrados, el mismo que fue impugnado por los codemandados mediante recurso de apelación cursante de fs. 103 a 104 y concedida en el efecto diferido por proveído de fecha 22 de agosto de 2012, cursante a fs. 109 de obrados. No habiendo sido planteado recurso de apelación menos fundamentado la apelación en el efecto diferido, razón por la cual lo observado no tiene fundamento legal.

2.- Acusa que el tribunal de alzada no habría considerado las pruebas presentadas por su mandante fotocopia legalizadas del proceso de interdicto de recobrar la posesión, fotocopias del dictamen pericial documentalógico sobre suplantación de persona del vendedor consiguiente falsificación, así como no habría considerado la pruebas de fs. 138 a 163.

Con relación a lo observado diremos que el tribunal de alzada respecto a las pruebas aportadas al proceso consideró las mismas de manera general al respecto refirió: "Si bien el elenco de pruebas ha permitido formar convicción en cuanto a lo insostenible de la demanda de mejor derecho, empero uno de los requisitos para la admisión de la demanda y legitimación de los demandantes, ha sido la acreditación de su derecho oponible. En efecto la condición de propietarios sobre el inmueble ha permitido sustentar su acusación de despojo, impactando en el desconocimiento generado por la eyección sobre sus derechos, lo cual ha encaminado su pretensión de reivindicación, siendo insuficiente la mera alegación de los accionados en sentido de que no hubiesen eyectado o despojado a los accionantes de la propiedad sito en la calle L-2 de la zona el Tejar Manzano D. ... La legitimación de los accionados para ser sujetos del proceso, merced a su habilitación activa, relación de causalidad en el hecho generador de la eyección y ocupación del inmueble, lo cual se desprende de la Resolución N° 210/12. De otro lado de las literales de fs. 247 a 252, acreditadas por orden del Juez en relación a la fiscalización emprendida por la Comuna de la Paz, refieren la existencia de un proceso técnico administrativo, siendo notificado con aquel trámite Martín Anti por construcción sin autorización municipal, a quien le fue solicitada la presentación de documentación técnico legal. Suma de documentos que permiten formar convicción y certidumbre con respecto del concurso de Martín Ante en la ocupación y edificación del terreno.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada para revocar la decisión de primera instancia consideró las pruebas en forma general considerando especialmente las que fueron conducentes para revocar la decisión de primera instancia. Ahora bien las pruebas cuestionadas por la parte recurrente, referidas al proceso de interdicto de recobrar la posesión, fotocopias del dictamen pericial documentalógico sobre suplantación de persona del vendedor consiguiente falsificación, no son conducentes para revocar o modificar la decisión de fondo asumida, pues en el proceso de interdicto de recobrar la posesión la demanda fue declarada improbadamente, porque no se demostró la eyección. Respecto a las fotocopias del dictamen pericial de falsificación de documento, este aspecto no fue parte del proceso, pues la invalidez del título del derecho propietario de los demandantes, no fue objeto de debate en el presente proceso, resultando intrascendente dichos elementos probatorios para cambiar la decisión de fondo como ya lo referimos.

3.- Refiere que el tribunal de alzada para determinar la reivindicación tomo en cuenta el informe del proceso técnico administrativo seguido contra Martín Ante Zenteno, sin considerar que ese proceso administrativo ha sido iniciado a raíz de la solicitud de los demandantes, entonces como puede formar convicción y certidumbre si la misma surge en este proceso.

Con relación al tema diremos que evidentemente el tribunal de alzada consideró ese informe técnico administrativo respecto al proceso de construcción sin autorización judicial realizada por los codemandados y aunque el mismo fue iniciado a solicitud de los demandantes, el mismo habría sido desfavorable para evidenciar la posesión de los co-demandados, si evidentemente no existiera construcción realizada en el bien inmueble objeto del litigio, hecho que evidencia que los actores han estado ocupando el terreno llegando incluso a construir, sin ninguna autorización del Gobierno Municipal, siendo importante que más allá de quien denunció ese hecho, este informe constituye una prueba de la posesión, elemento importante para que proceda la reivindicación, prueba que no puede ser cuestionada por parcialidad, puesto que el Gobierno Municipal no tiene ningún interés de favorecer o desfavorecer a ninguna de las partes.

4.- Cuestiona que los demandantes nunca se encontraron en posesión del bien inmueble entonces como puede haber eyección para que se le pueda restituir el bien inmueble.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.3 para que sea procedente la reivindicación, no es necesario que la parte que solicita tal pretensión, demuestre que haya estado en posesión del bien inmueble o en qué momento se ha producido la eyección, pues al tener el derecho propietario debidamente acreditado, este derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.

5.- Indica que en la Sentencia el Juez de la causa habría valorado la Sentencia dictada dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que cursa de fs. 110 a 113 de obrados, habiendo sido declarada improbadamente esa demanda porque la parte actora no demostró que haya sufrido eyección del bien inmueble objeto del proceso.

Sobre el particular debemos decir que la Sentencia consideró esencialmente dentro del proceso la confesión judicial de los codemandados en la que indicaron que desconocen quienes fueron las personas que levantaron el muro, con relación al interdicto de recobrar la posesión si bien es cierto que en sentencia el juez a quo se refirió al mencionado interdicto el mismo que fue rechazado con el fundamento de que no pudo demostrarse la eyección por parte de los demandados, este aspecto dentro del presente proceso fue demostrado por el informe técnico cursante a fs. 75 correspondiente al inmueble objeto del litigio, emitido por la Alcaldía donde se evidencia que existió construcción en el terreno sin autorización judicial, prueba que demuestra inobjetablemente que los demandados están en posesión del inmueble.

6.- Refiere que en la inspección judicial se ha comprobado que el inmueble es superior a la superficie del inmueble del cual se pretende la reivindicación que es 300 Mts.2, con una construcción grande no pudiendo individualizar la superficie demandada.

Sobre el particular en la inspección judicial realizada, la Juez de la causa refiere que: se verifica que de acuerdo a los datos de la demanda, de la escritura pública y el plano adjunto, la misma se encuentra en la calle L-2 del Manzano D Lote N° 5, zona Calacoto, Urbanización los Olivos, con una superficie de 300 Mts.2, sin embargo en la misma audiencia el abogado de la parte demandante refiere que el lote por su ubicación exacta comprende el Lote N° 5, aclarando que sobre el mismo lote se ha efectuado una construcción que abarca incluso el lote N° 6, coincidiendo estos datos en la minuta de transferencia cursante de fs. 8 a 10, siendo claro que el lote del cual se pretende la reivindicación es del lote 5, con una superficie de 300 Mts.2 pero que la construcción abarca también al Lote N° 6. Aspecto que también refiere la parte demandante en su demanda cursante de fs. 19 a 22, cuando indica que se introdujeron en su terreno no solo de los 300 Mts.2 cuadrados que les pertenecen y constituye el Lote N° 5 sino también el lote N° 6 con una extensión de 475.20 Mts.2, de superficie, apoderándose de un total de 775.20 Mts.2, siendo claro además que la reivindicación que se pretende en el presente proceso es sobre el Lote N° 5, con una superficie de 300 Mts.2.

7.- Cuestiona que habría probado por las literales de fs. 138 a 161 que el título de derecho propietario de los demandantes es falso, existiendo incluso una Resolución de acusación formal contra los actores, aspecto que debe ser considerado por los jueces de instancia y este Tribunal.

Sobre el particular diremos que si bien las documentales que refiere la parte recurrente son un dictamen documentológico respecto a la denuncia realizada por Martín Ante contra Rodrigo Patiño Coca y otros y con relación al vendedor de los demandantes Rolando Uría Chávez, y cuestionamientos respecto a la Escritura Pública N° 212/2011 que acredita el derecho propietario de los demandantes, sin embargo la nulidad o anulabilidad del mencionado documento no fue objeto de debate del presente proceso, en ese sentido los jueces de instancia no tenía por qué pronunciarse respecto a estos aspectos. Asimismo el recurrente debe tener en cuenta que mientras no se declare la invalidez del documento que cuestiona el recurrente, mediante Sentencia debidamente ejecutoriada, dentro de un proceso, los títulos que acreditan el derecho propietario de los demandantes tienen plena eficacia jurídica. Al respecto es conveniente citar al art. 546 del Cód. Civ., que dispone que la nulidad y anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 398 a 402 vta., de obrados, interpuesto por Porfirio Eduardo Flores Pozo en representación legal de Martín Ante Zenteno y Melesio Quispe Zenteno, contra el Auto de Vista Resolución N° S-65/16, de 3 de marzo de 2016, cursante de fs. 378 a 380 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



533

Cleto Fernández y otra c/ Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. y otros.

Nulidad de contratos

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 733 a fs. 741 de obrados, interpuesto por el Fondo Financiero Privado PRODEM S.A., representado legalmente por Omar Chávez Hoyos contra el A.V. N° 125/2014, de 19 de marzo de 2014, cursante de fs. 493 a 499 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Nulidad de Contratos, interpuesto por Cleto Fernández y Teodora Miranda Mercado de Fernández, contra Fondo Financiero Privado PRODEM S.A., representado por Carlos Javier Bascope Domínguez, José Antoni Revilla, Mahn Sub Chung, Hyun Bin Chung, Soh Young Chong, la concesión del recurso de fs. 748, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, pronunció Sentencia N° 22/2013, cursante de fs. 431 a 436 vta., por la cual declaró improbadamente la demanda de Nulidad de Contratos de Compra Venta cursante de fs. 233 a 235 vta., subsanada a fs. 239 de obrados, con costas, improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada cursante de fs. 290 a 293. Disponiendo también la notificación mediante edictos con la presente Sentencia a ser publicados por una sola vez en un medio de prensa autorizado por el tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a los demandados Mahn Sub Chung y Hyun Bin Chung, tomando en cuenta su citación por este mismo medio.

Contra la referida Resolución interpusieron complementación y enmienda Cleto Fernández y Teodora Miranda de Fernández, el mismo que no ha lugar por Auto de 30 de julio de 2013, así como el recurso de apelación cursante de fs. 452 a 456 vta., en cuyo mérito la Sala Civil y Familiar Primera del tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció A.V. N° 125/2014 de 19 de marzo, cursante de fs. 493 a 499 vta., por el cual revocó parcialmente la Sentencia N° 022/2013, de 14 de junio de 2013, en consecuencia declaró probada en parte la demanda de nulidad de contratos de compra venta cursante de fs. 233 a 235 vta., subsanada a fs. 239 solo en relación a la causal descrita en el art. 549-1) del Cód. Civ., es decir por falta de objeto en el contrato, en consecuencia se declaran nulos y sin valor legal los contratos de transferencia N° 124/2006 de 30 de enero de 2006 cuya Escritura Pública es de 2 de febrero de 2006, efectuada por el Dr. José Antonio Revilla Martínez en su condición de Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital en favor de Fátima I Montalvo Salas representante legal del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. (adjudicatario). De la misma manera nulos y sin valor legal los contratos de transferencia cuya Escritura corresponde al N° 311/2006 registrado ante el Notario de Fe Pública José Edgar Yucra Pérez que otorga el Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. representado por Marcelo Antonio Mealla Castillo y Víctor Céspedes Mendieta en favor de Mahn Sub Chung y el contrato cuya Escritura Pública corresponde al N° 96/20007 de 28 de marzo de 2007 registrado ante el Notario Porfirio Miranda Tejerina que transfiera Mahn Sub Chung en favor de Hyun Bin Chung y Soh Youn Chung. Escrituras Públicas y contratos que cursan de fs. 206 a 232 de obrados, procédase a la cancelación de los registros respectivos en Derechos Reales una vez ejecutoriada la presente Resolución, así como procédase a la entrega del bien inmueble objeto del presente litigio Lote de terreno de 3175.20 metros cuadrados de superficie, ubicado en la Localidad de Yotala en el lugar Huerta Mayu, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente Resolución. Por efecto de la nulidad se dispone que PRODEM deberá restituir el valor del inmueble que ha transferido a su comprador Mahn Sub Chung y este de igual manera restituir el monto percibido a sus nuevos compradores Hyun Chung y Soh Youn Chong, con los siguientes fundamentos: Que debe tomarse en cuenta que la Sentencia hace una explicación de los artículos del Código Civil referidos a la Nulidad entre los cuales cita el art. 549-1) respecto a la falta de objeto, sin embargo no logra explicar por qué un inmueble consignado en una venta judicial diferente al transferido por remate no constituye causal de nulidad, porque considera que no es contrario a Ley. En cuanto a la ilicitud de la causa y del motivo expresa que existen diferencias entre que el contrato no tenga causa lícita y que el contrato tenga causa ilícita, sin embargo, deja incompleta la explicación, pues no se logra explicar a las partes la diferencia que el Juez encuentra en los dos términos. De igual manera ocurre respecto al fraude pues expresa que no se ha demostrado este extremo pero no explica por qué. En cuanto a la excepción de cosa juzgada refiere que no existe identidad entre los procesos. En cuanto a la valoración de la prueba que efectúa respecto del documento hipotecario y la relación que encuentra entre lo demandado tampoco explica porque considera que la venta de inmueble transferido judicialmente tiene perfecta validez, aunque exista diferencia entre lo rematado y lo transferido. En el caso de Autos se puede encontrar que si bien se trata de una venta judicial y las ventas judiciales son consideradas perfectas y no discusión sobre ello, sin embargo en el caso presente resulta claro y se ha acreditado que evidentemente se ha cometido una imprecisión en el actuado judicial, más propiamente por la actuación errada de los funcionarios que como personal de apoyo deben prestar mejor cooperación a los jueces y juezas, pues habiendo ordenado el embargo del bien dado en garantía, el oficial de diligencias embarga un bien distinto que pertenece a los mismos propietarios, por lo que hubo en el presente caso una confusión de inmuebles. En el caso de Autos lo que existe en el contrato de transferencia judicial es una cosa que se transfiere evidente (el lote ubicado en Yotala en Huerta Mayu de 3175.20 metros cuadrados pero al no ser este inmueble el objeto del remate efectuado se convierte en inexistente para la venta judicial efectuada en el proceso a instancia de PRODEM. Es decir que al existir error en el bien inmueble que se hace constar como transferido el objeto del contrato de venta judicial resulta inexistente, por lo que hay lugar a la nulidad solicitada. Respecto a la ilicitud de la causa y del motivo, definitivamente por todo lo relacionado no existe tal causal pues de todos los antecedentes no se encuentra fraude o mala intencionalidad de los demandados que indique el motivo que tuvieron para contratar fue ilícito, en el caso del Dr. Revilla Martínez actuó en virtud a su investidura de juez y lo único que se advierte es un error e imprecisión como ya se dijo absolutamente justificable, siendo un exceso acusar a un juez de actuar ilícitamente solo por una confusión en la identificación de los inmuebles, por lo expuesto no hay lugar a la nulidad por la causal del art. 549 inc.3 del Código Civil.

Contra el auto de vista el Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. a través de su representante legal Omar Chávez Hoyos interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 733 a 741 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación en la forma.

1.- Refiere que el auto de vista viola el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y exhaustividad, contradicción y congruencia de la Resolución de Alzada, que no tomo en cuenta los fundamentos expuestos en la apelación o de alguna manera lo altera convirtiéndose en una Resolución citra petita.

2.- Acusa violación del Juez natural en su elemento de competencia en los arts. 120 y 122 de la C.P.E., pues existe el planteamiento de incidentes para reparar las situaciones anómalas que pudieran presentarse en el proceso coactivo, es importante mencionar que no hay otra autoridad que pueda resolver las observaciones del embargo, la valoración de los bienes, la adjudicación y aprobación del remate que no sea el mismo Juez que tuvo conocimiento de la causa, considerando que son actos procesales los que se cuestionan y no propiamente el contrato,

pues el fundamento principal es que se embargó un inmueble y se remató otro inmueble, pero se basa en actuaciones judiciales como el embargo y el mismo acta de remate, considerando que son actos procesales necesarios y pertinentes que debe resolverlo el mismo Juez.

2.- Acusa que la demanda es totalmente defectuosa pues no ha comprendido a todos los demandados significando una violación al debido proceso en su vertiente de defensa y certidumbre de las Resolución pues, indica que no se ha demandado a la Sra. Sang On Chung, cuyo registro de derecho propietario en Derechos Reales corresponde al 9 de febrero de 2011 conforme al Asiento A-5 del folio de fs. 518 vta., que determina claramente que no fue demandada en el presente proceso no teniendo los alcances previstos por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.

Recurso de casación en el fondo.

1.- No se ha valorado adecuadamente los antecedentes del proceso, en especial de las confesiones, el informe de determinación del valor catastral en relación a los avisos de remate, adjudicación que conlleva que exista un error de derecho y de hecho en la identificación del inmueble. En este punto refiere que de los informes catastrales emitidos por el Director de catastro de Yotala se determina que el valor catastral del inmueble es de Bs 84.836.- en cumplimiento del art. 536 del Cód. Pdto. Civ., considerando que el metro cuadrado es de 27.72 es decir que de una operación meramente matemática se puede deducir que el valor catastral del inmueble corresponde a 3.175 M2 que corresponde al inmueble adjudicado y que el valor corresponde al inmueble rematado, no existiendo de ninguna manera una infravaloración del inmueble, aspecto que corresponde a un error de hecho en la apreciación de la prueba cursante en fs. 65. De igual manera que conforme se dispone el remate del bien inmueble otorgado en garantía conforme consta en fs. 68, el remate se realizó sobre el referido bien inmueble, acto que se refleja en las publicaciones realizadas tanto en el Juzgado de Yotala como de las publicaciones cursantes en fs. 79, 80 y 81 de obrados, es decir que existe un resultando contundente y evidente de que el inmueble objeto de adjudicación fue justamente el señalado en los antecedentes del proceso, inclusive el acta de remate de fs. 91, corresponde a la fecha establecida en el auto de señalamiento de remate.

2.- Error en la aplicación de la S.C. N° 2621/2012 de 21 de diciembre relativa a la eliminación del valor catastral y que invocada para considerar que el valor catastral es demasiado bajo respecto a un acto realizado en la gestión 2005, indica que el tribunal de Alzada al apoyarse en la mencionada Sentencia y al considerar que el valor catastral es bajo, aplica la sentencia de forma retroactiva a su emisión otorgándole un efecto ex mune que por el principio de legalidad o seguridad jurídica no le corresponde a dicha Resolución.

4.- Error en la aplicación de las nulidades de los contratos del Código Civil para anular actos emergentes de procesos coactivo civiles y anular venta judicial considerando que la venta forzosa no está alcanzada por las nulidades emergentes de actos anteriores a la adjudicación en conformidad con el art. 1485 del Cód. Civ., indica que los avisos de remate son los únicos que determinan las condiciones del inmueble como consta en fs. 80 y 81 que indican que el inmueble en remate es justamente de 3.175 m2, bajo el valor catastral calculado sobre dicha superficie que equivale a Bs 84. 836 y que indica que corresponde al bien dado en garantía, aspecto que no puede ser soslayado, pues son esas las condiciones que cualquier postor se somete al momento de participar en el remate. Asimismo refiere que la venta judicial queda perfeccionada con el simple hecho de haberse aprobado el remate y paga el precio en conformidad con el art. 545 del antiguo ritual civil es por eso que la venta se encuentra perfeccionada y la resolución de fs. 114 que aprueba el remate también se encuentra ejecutoriado al no haber sido impugnada, ni cuestionado por los medios de impugnación pertinentes. Asimismo refiere que por mandato del art. 1485 del Cód. Civ., claramente establece que las nulidades de los actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o asignación no son oponibles al adjudicatario o signatario y en el caso concreto el hecho de las piezas procesales hagan referencia otro bien distinto como consta en fs. 34, 47, 68,114 de obrados no son oponibles al adjudicatario de buena fe y como bien refiere el Auto de Vista ni las partes ni el Juez cometieron los errores mencionados sino los funcionarios.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

No existe respuesta al recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Nulidades Procesal de oficio.-

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la CPE, que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

III.2.- Sobre la improponibilidad objetiva de la pretensión.

Al respecto en el A.S. N° 71/2014 de fecha 14 de mayo se orientó sobre el tema: "Para el entendimiento de la improponibilidad objetiva de la pretensión, citaremos al A.S. 73/2011 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, se ha dicho que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más

allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la Litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o mérito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales..."

Este es la teoría de la improponibilidad objetiva de una pretensión.

Igual criterio se estableció en el A.S. N° 174/ 2015 de 11 de marzo, en el que además se orientó: "La aplicación de la improponibilidad objetiva de la pretensión resulta ser saludable en la administración de justicia, que de ser evidente, debe ser aplicado por los jueces de instancia, esto con la finalidad, de evitar un insulso trámite para que a la larga el operador judicial, defina por declarar improbadamente la pretensión porque el ordenamiento jurídico no permite acoger dicha pretensión".

IV. Fundamentos de la resolución:

Que en aplicación de la normativa contenida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., detallado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el Juez de oficio revisará el proceso con la finalidad de encontrar infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar dicho análisis para lo cual se realizarán las siguientes consideraciones:

Que en el caso que se analiza Cleto Fernández y Teodora Miranda Mercado de Fernández interpusieron demanda de nulidad de contratos de compra venta contra el Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. representado legalmente por Carlos Javier Báscope Domínguez, así como contra José Antonio Revilla, Mahn Sub Chung, Hyun Bin Chung y Soh Young Chong, fundando su pretensión de nulidad en el hecho de que en un anterior proceso coactivo seguido a instancia de PRODEM S.A. contra los demandantes, se habría producido el acta de embargo y remate con un error, pues pese a que el Juez de la causa ordenó el mandamiento de embargo de su inmueble con una superficie de 3.175.20 sito en Huerta Mayu, Localidad Yotala, este embargo jamás se ejecutó por el Oficial de diligencias de la Localidad de Yotala, porque procede a embargar su inmueble ubicado en la calle Sucre esquina Oruro de la Localidad de Yotala y no precisamente el inmueble que fue objeto de la garantía hipotecaria es decir, Huerta Mayu de la Localidad de Yotala, sin embargo se remató y transfirió mediante venta judicial en ese proceso el inmueble objeto de la Garantía hipotecaria es decir Huerta Mayu con una superficie de 3.175. 20 Mts 2, que jamás fue embargada, subastada y rematada, cuestionando el acta de embargo y el acta de remate efectuada en el proceso coactivo refiriendo que existe contradicción en el fondo y forma en la compra venta y solicitando la nulidad de la venta judicial así como la nulidad de las transferencias posteriores efectuadas por PRODEM S.A., en favor de Mahn Sub Chung, así como la transferencia que realizó este en favor de Hyun Bing Chung y Soh Youn Chong, basando la misma en las causales establecidas en el art. 549-1) y 3) del Cód. Civ.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. En ese

sentido el Juez de la causa debe analizar el fundamento que se plantea en la demanda para solicitar la acción, en el caso de Autos los demandantes en el planteamiento de su demanda cursante de fs. 233 a 235 cuestionan el acta de embargo y remate que se efectuaron dentro de otro proceso coactivo instaurado por PRODEM S.A. contra Cleto Fernández y Teodora Miranda Mercado de Fernández, indicando que pese se ordenó el embargo del bien otorgado en garantía hipotecaria sito en Huerta Mayu con una superficie de 3175.20, este embargo jamás se ejecutó por el Oficial de Diligencias del juzgado, quien habría embargado el inmueble ubicado en la calle Sucre esquina Oruro sito en la Localidad de Yotala, sin embargo la propiedad de Huerta Mayu fue transferida por venta judicial dentro del proceso, a pesar que en el acta de embargo y acta de remate se vende otro bien inmueble diferente, al bien que sirvió de garantía en el proceso coactivo, venta judicial realizada en favor de PRODEM S. A., representada por el comisionado Juan Carlos Calvimontes Gutiérrez, habiendo sido transferido también el inmueble por PRODEM S.A. en favor de terceros, en ese sentido en la demanda interpuesta cuestiona la parte demandante el acta de embargo y el acta de remate indicando que estos actuados procesales efectuados dentro del proceso coactivo, carecerían de objeto y motivo y causa ilícito, toda vez que al no considerar el bien dispuesto en garantía hipotecaria sino otro, los contratos de venta judicial efectuados por el Juez Tercero de Partido en lo Civil con la entidad financiera PRODEM S.A. y los suscritos por PRODEM S.A., en favor de Mahn Sub Chung y el realizado por este en favor de Hyun Bin Chung y Soh Young Choug resultarían nulos, pidiendo la nulidad de los tres contratos.

Que en el marco de lo analizado precedentemente y de la revisión de obrados se evidencia que la parte demandante pretende que se revise en este proceso el acta de embargo y remate realizado en el proceso coactivo y emergente de la revisión se declare la nulidad de las transferencias judiciales realizadas en ese proceso y las posteriores ventas que se realizaron sobre el inmueble objeto de la Litis, en ese sentido, conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 respecto a la improponibilidad objetiva de la demanda, el Juez debe analizar entre otras cosas la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "En abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, y conforme lo refiere el Autor argentino Peyrano rechazar in limine la demanda por la carencia de condiciones de fundabilidad.

En ese sentido la pretensión del demandante de que se revise el acta de embargo y acta de remate actos procesales que se realizaron en el proceso coactivo, no resulta posible, en mérito a que cualquier observación realizada a estos actuados procesales debieron hacerse dentro del proceso, y no en otro proceso como pretende la parte demandante, toda vez que cualquier observación que se tenía respecto a estos actuados procesales debieron realizar en su oportunidad y dentro del proceso, siendo que cualquier observación a la subasta debe ser cuestionada por la vía incidental dentro de los plazos y tiempos establecidos y no precisamente en otro proceso, razón por la cual la pretensión expresada en la demanda resulta improponible objetivamente, la misma que no es posible ser juzgada en este proceso por los jueces de instancia.

Asimismo toda vez que la nulidad que pretende la parte demandante de la venta judicial y posteriores ventas pasa por la revisión de los actos procesales realizados en el proceso coactivo, la parte demandante podía incluso solicitar la ordinarización del proceso coactivo, conforme lo establece el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760

Por lo expuesto la pretensión demandada resulta improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de revisar actuados procesales como el acta de embargo y acta de remate en el presente proceso de nulidad de contratos y asimismo en el presente proceso no se cuestiona aspectos inherentes al contrato mismo de venta del cual se pretende su nulidad, aspecto que debió ser advertido por el Juez de la causa y en consecuencia rechazar la demanda por improponibilidad objetiva, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, debiendo anularse obrados hasta la admisión de la demanda.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el artículo 220-III y 106 del Adjetivo procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y el art. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ. ANULA obrados hasta la admisión de la demanda sin reposición, por las razones expuestas en la presente Resolución

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



534

Pedro Mamani Huanca y otra c/Hugo Francisco Flores Quispe y otra
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil sobre reivindicación seguido por Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe Mamani contra Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Todo lo obrado;

Que adjuntando prueba pre constituida por memorial de fs. 43 a 45 y subsanado a fs. 79 a 80 Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani plantean demanda de reivindicación, más pago de daños y perjuicios manifestando que:

a). Por la Escritura Pública de Transferencia Judicial N° 165/2001 de 18 de septiembre de 2001 se evidencia la venta del 50% de un lote de terreno de 100 m²., otorgado por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil en ejecución de autos se procedió al remate y adjudicación a su favor en el proceso seguido contra los deudores Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza adquiriendo la calidad de cosa juzgada, transferencia del 50% del lote de terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 Zona Alto Tacagua de la ciudad de La Paz, registrada en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2010990022523; una vez adjudicada y formalizada la transferencia judicial en ejecución de autos a solicitud de los demandados en 5 de febrero de 2002 se llevó a cabo audiencia de conciliación cuya acta adjunta habiéndose arribado a un acuerdo que en la cláusula primera los señores Hugo Francisco Flores Quispe Y Josefina Pacheco Plaza se obligaron a pagar la suma de \$us. 2000.- como capital y \$us. 1000.- como intereses pagaderos mensualmente \$US 200, así también se acordó que el incumplimiento daría lugar al desapoderamiento y entrega del bien inmueble bajo conminatoria legal.

b). Habiéndose incumplido el acta de conciliación de 30 de noviembre de 2002 se señala segunda audiencia de entrega del bien inmueble, cumplidas las formalidades con el señalamiento de audiencia se efectiviza el acto procesal el 6 de enero de 2003 habiendo el Juez 5° de Instrucción en lo Civil realizo la entrega física del bien inmueble entrando en posesión legal libre y pacífica sin embargo a los 20 días mientras salieron de la ciudad los demandados Hugo Francisco Flores Quispe Y Josefina Pacheco Plaza tiraron a la calle sus pertenencias y cambiaron las chapas despojándolos de su posesión sin acreditar ningún derecho.

c). Estando en posesión del inmueble conocieron a los esposos Eduardo Bacarrezza Molina Y Martha Exaltación Gutiérrez de Bacarrezza quienes también en otro proceso judicial adquirieron el 50% del inmueble mediante adjudicación judicial del Juez 10° de Partido en lo Civil quienes también fueron despojados y que procedieron a venderles, adquiriendo de los mismos el inmueble mediante escritura Publica N° 1885/2006 de 01 de Septiembre de 2006 y registrada en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2010990111025, habiendo adquirido en forma legal de esta manera el 100% de lote de terreno y sus construcciones, conciliatoriamente consiguieron ingresar al inmueble el 21 de septiembre de 2009, posesionándose en ella, dejándolos vivir en su casa, aprovechando que salieron por cuestiones laborales los primeros días del mes de octubre de 2009, cerraron las dos puertas clausuraron una de ellas y ya no permitieron que ingresen aduciendo que tienen el apoyo de la junta de vecinos, de esa manea el 2003 se los despojo de la posesión por primera vez y los primeros días del mes de octubre de 2009 nuevamente los despojaron del 100% del inmueble detentando a la fecha en perjuicio de su economía, transcurrieron más de 10 años.

d). Por lo que estando acreditado su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la calle Cobija N° 180 de la zona de Tacagua de la ciudad de La Paz, con una superficie de 200 m²., demandan la reivindicación mas pago de daños y perjuicios fundando su pretensión en los arts. 84, 1453, 1454 y 1461 del Cód. Civ. y la Jurisprudencia de carácter vinculante A.S. N° 489 y 198 solicitando se declare probada se proceda al Desapoderamiento y calificación de daños y perjuicios.

Que admitida la demanda sobre acción reivindicatoria mediante auto de fs. 80 vta., de obrados y corrida en traslado a los Demandados Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza, notificada legalmente la misma a las partes según de evidencia en la diligencia sentada a fs. 83 del cuaderno de autos.

Por memorial de fs. 100 a 105 y ampliado por memorial de fs. 106 a 107 Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza se apersonan y contestan de forma negativa a la demanda e interponen demanda reconvenzional bajo los siguientes argumentos al amparo del art. 345 y 346 del Cód. Pdto. Civ.:

a). La demanda contiene una serie de falacias y antinomias evidentes, no se halla referida al at. 1453 del Cód. Civ., relativo a la acción reivindicatoria y de daños y perjuicios no se hallan cuantificados según el art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., ni en qué etapa procesal pide se

califiquen o en ejecución de fallos, implica una demanda defectuosa, que los demandantes nunca han tenido posesión del 50 %, ni reclamaron ante el Juez 4°, ni 5° de Instrucción en lo Civil, ni autoridad judicial ni administrativa, nunca tuvieron el poder de hecho ni en todo ni en parte el inmueble, siendo ellos quienes los agredieron de palabra como de obra, la adjudicación referida emerge de un préstamo usurario que tenían pagado en su totalidad, aprovechando su escasa cultura obtuvieron documentos de préstamo de dinero con el que se adjudicaron el 50% del Juzgado 4° de instrucción en lo civil, resultando grotesco que en esas caminatas llegaron a conocer a los esposos Eduardo Bacarreza Molina y Martha Exaltación Gutiérrez de Bacarreza cuando se trata de otros prestamistas usureros del mismo gremio, entrando en combinación para apropiarse de su propiedad, con actos fraudulentos en otra usurario logran hacerles firmar papel en blanco y reconocimiento de firmas por la suma de \$us. 3060.- y obtienen sentencia en el Juzgado 10° de instrucción en lo civil adjudicándose el 50% del bien inmueble referido, sin embargo no poseyeron ni habitaron el 50% resultando ilegal y delictiva la transferencia mediante escritura pública N° 1885/2006 y su inscripción en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2010990111025, tan falsas como que el 21 de septiembre de 2009 se hubieran posesionado de ella, Juana Quispe de Mamani ni Pedro Huanca Mamani trataron de tomar justicia por sus manos no respondieron a sus provocaciones, por lo que no existe daños ni perjuicios, es improcedente la reivindicación no guarda relación con el art. 1453 del Cód. Civ. que exige que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta, haciendo presente que en dos ocasiones pidieron al Juzgado 4° de instrucción en lo civil luego por recusación al Juzgado 5° de instrucción en lo civil se libre mandamiento de desapoderamiento se les negó sobre el 50% iniciado un proceso Interdicto de adquirir la posesión ante el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil concluido vuelven a pedir mandamiento de Desapoderamiento fue negado.

b). Asimismo en el otrosí al amparo del art. 348 del Cód. Pdto. Civ. interponen demanda reconventional pidiendo la nulidad de la Escritura Publica N° 165/2011 de transferencia judicial del 50% de acciones y derechos del lote de terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 zona Tacagua otorgado por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil a favor de Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani por el precio de \$us. 1.572.60.- cancelación del asiento número 2, y Nulidad de la Escritura Publica N° 1885/2006 de 1 de septiembre de 2006 del inmueble ubicado en la calle Cobija N°1 180, zona Alto Tacagua del otro 50% amparando sus derechos en los arts. 87, 105, 106, 110, 546, 547, 547-3 y 5, 551, 552, 553, del Cód. Civ., debido a que fueron víctimas de prestamistas esposos Mamani y Bacarreza quienes les transfirieron el restante 50% de su propiedad con lo cual ahora pretenden ser propietarios de la totalidad del inmueble.

c). Por otra parte memorial de fs. 106 a 107 de obrados, preceptuado por los arts. 345, 346 y 348 del Cód. Pdto. Civ., amplían su demanda reconventional señalando que el art. 13 de la L. N° 025 no es extensible, la competencia nace cuando expresamente ambas partes convienen someterse parte demandante no recurrió oportunamente ante la autoridad jurisdiccional, es en su demanda de fs. 43 a 45 demanda por la vía ordinaria la reivindicación del inmueble ubicado en la calle Cobija N° 180, zona alto Tacagua con un avalúo pericial de \$us. 20.665.23.- pero el valor real es mayor a dicho monto y demanda el pago de daños y perjuicios de \$us. 12.000.- sin embargo no agotado las vías legales para impugnar la competencia en razón a la cuantía ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil que si es competente, que al apersonarse a este despacho ratifica su demanda pero no cumple el voto del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., los demandados jamás tuvieron el corpus ni el animus en los daños y perjuicios antojadizamente señalan \$us. 12.000.- no aclaran si es daño emergente, lucro cesante, daño moral ni determinan de manera concreta los rubros, origen y base real ni legal para demandar, inician demandas a diestra y siniestra habiendo iniciado el último proceso por reivindicación, daños y perjuicios en el Juzgado 5° de partido en lo civil se apersonaron contestando a la demanda habiéndose abierto competencia en dicha autoridad jurisdiccional en observancia art. 7 concordante con el art. 130-1) no siendo posible se cite con la misma demanda mucho más cuando se traba la relación jurídico procesal, encontrándose en pleno trámite. Que en observancia a lo manifestado se dispuso que previo a continuar la tramitación del proceso y evitar vicios insubsanables informe la secretaria abogada del Juzgado 5° de Partido en lo Civil, informes que fueron salvados de fs. 111 a 115 y que en merito a los cuales se pudo evidenciar que no existían procesos pendientes y por auto de fs. 120 de obrados providenciando los memoriales de la parte demandada de respuesta a la demanda y ampliación a la demanda reconventional de fs. 100 a 105 y fs. 106 a 107 vta., se tuvo por respondida la demanda y trabada la relación procesal de conformidad con el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la demanda reconventional la misma fue observada de conformidad con el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., se dispuso que previamente aclare la vía en la cual interpone la demanda, asimismo cumpla a cabalidad con el art. 327-4, 5, 6, 7, 9) y 330 del citado código procesal adjuntando toda la prueba literal referida en dicho memorial observación que debió ser subsanada en el plazo prudente de 48. No habiéndose subsanado dentro del referido plazo por auto de fs. 123 se tuvo por no presentada la demanda reconventional planteada por los demandados Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza por cuanto la misma debe ser presentada cumpliendo los mismos presupuestos procesales que la demanda principal conforme lo determina la citada norma procesal.

Resultando.

Que los demandantes por memorial de fs. 125 solicitaron se califique el proceso, mediante auto cursante de fs.126 de obrados se procedió a calificar el proceso como sumario de hecho disponiendo la apertura de término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes de conformidad con el art. 354 y 482 del Cód. Pdto. Civ., el cual fue legalmente notificado y puesto en vigencia según se evidencia en el formulario de citaciones a fs. 127 de obrados.

Asimismo cabe hacer notar que durante la tramitación del termino de prueba, por memorial de fs. 131 la parte demandada Hugo Francisco Flores y Josefina Pacheco Flores plantearon incidente el cual fue tramitado y resuelto por Resolución N° 036/2014 cursante de fs. 156- 157, que luego de notificada fue apelada reservándose su concesión en el efecto diferido de conformidad con el art. 24 y 25 de la L. N° 1760.

Por otra parte dentro de la vigencia del término de prueba las partes propusieron y produjeron las siguientes pruebas:

Parte demandante.

Por memorial de fs. 130 se ratifican en las literales de fs. 1 a 42, literales de fs. 50, 60, 61, y 70 a 78 y pruebas de reciente obtención de formulario de pagos de impuestos de gestiones recientes.

Parte demandada.

Por memorial de fs. 198 ofrece como prueba documental impuesto a la propiedad del inmueble de 1981 de Juan Paco anterior propietario, certificado de la junta vecinal San Juan de 12 de enero de 2014, Testimonio N° 320/82 de compra venta a su favor, impuesto de 1975-1976, impuesto 1977 a 1980, impuesto de 1983, 1989, 1988, 1984, solicitud de certificado de Juan Paco impuesto de 1983 aviso de transferencia, facturas de Electropaz, recibos de agua potable, plano lotes visado por Municipio, Facturas de La Paz.

Hechos probados:

1.- Que conforme consta en el Testimonio N° 165/2001 los demandantes Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani son propietarios mediante adjudicación judicial del 50% de acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en la calle Cobija, zona Tacagua con una superficie de 100 m2, otorgado por el Juez 4° de Instrucción en lo Civil y cuyo derecho propietario inscribieron en la oficina de Derechos Reales bajo el folio real N° 2010990022523 Asiento A-2.

2.- Los demandantes Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani por Escritura Publica N° 1885/2006 suscribieron una escritura de minuta de transferencia de un lote de terreno ubicado en Calle Cobija zona Tacagua, con una superficie de 100 m2., con el sr. Jorge Mario Gutiérrez Cárdenas apoderado legal mediante poder notarial N° 469/2005 de los esposos Eduardo Bacarreza Molina y Marina Exaltación Gutiérrez Bacarreza y cuyo derecho propietario inscribieron en la oficina de Derechos Reales, bajo el folio real N° 201099111025 Asiento A-2.

3.- Que los demandantes estuvieron en posesión física y material del inmueble motivo de autos conforme se verifica del Acta de Inspección Ocular de 06 de enero de 2003 cursante a fs. 24 realizada por el Dr. Javier Loayza Antelo Juez del Juzgado Quinto de Instrucción en lo civil, quien hizo entrega del 50% del bien adjudicado.

4.- Que el inmueble motivo de autos se encuentra actualmente en posesión de los demandados, hecho admitido y corroborado por los demandantes, asimismo se evidencia por los comprobantes de pago de fs. 181 a 184 y facturas de Electropaz de fs. 185 a 188 y fs. 197 que actualmente el pago por servicio de energía eléctrica es realizado por los demandados.

5.- Asimismo en audiencia de inspección ocular llevada a cabo por este despacho judicial se pudo constatar que una de las puertas de acceso fue clausurada y tapiada, con lo que se habría impedido el ingreso a los demandantes.

Hechos no probados.

1.- Que los demandantes nunca tuvieron posesión del bien inmueble ni en todo o parte del inmueble.

2.- Que fuera ilegal y delictiva la transferencia realizada por Escritura Publica N° 1885/2006 y su inscripción en el registro de Derechos Reales.

3.- Los daños y perjuicios ocasionados.

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes del proceso y el análisis legal imparcial de las pruebas, las mismas que fueron valoradas según los principios constitucionales, procesales y el sistema de las reglas de la sana crítica en sujeción al art. 397 del Cód. Pdto. Civ. así como en el prudente criterio señalados en los arts. 1283, 1285, 1286, 1334 y 1453 del Cód. Civ. se llega a las siguientes Conclusiones:

1.- Que por memorial de fs. 43 a 45 de obrados, Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani formalizan demanda de reivindicación mas pago de daños y perjuicios en contra de Hugo Francisco Flores Quispe Y Josefina Pacheco Plaza del inmueble ubicado en la Calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua de la ciudad de La paz, registrada en Derechos Reales bajo la matricula N° 2010990022523, demanda de 03 de noviembre de 2011, que siendo presentada ante el juzgado de partido en lo civil y comercial por auto a fs. 46 de 04 de noviembre de 2011 por la cuantía fue remitida a este despacho judicial y que subsanada por memorial de fs. 58, 79 a 80 de obrados fue admitida por auto de fs. (80 vta.), de obrados en 27 de julio de 2012.

4.- Que los demandantes acreditando legal y documentalmente su derecho propietario del 100% o la totalidad del inmueble ubicado en la calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua que lo adquirieron mediante adjudicación judicial, escritura pública de transferencia N° 165/2001 de 18 de septiembre de 2001 inscrito en Derechos Reales bajo el folio real N° 2010990022523 y mediante compra venta a través de la escritura pública N° 1885/2006 de Eduardo Bacarreza Molina y Martha Exaltación Gutiérrez e inscrito en derecho reales bajo la matricula N° 2010990111025, habiendo perdido la posesión pretenden la reivindicación del citado inmueble.

5.- Que la acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. La acción en ciertos casos permite obtener también la restitución o el valor de frutos y gastos; pero ello no es de la esencia de la reivindicación. El fundamento de la acción es el derecho de propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal es el art. 1453 del Cód. Civ.

La acción reivindicatoria es una acción real, es una acción petitoria de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado es decir su derecho de la propietario, aspecto probado en el caso de autos con las escrituras públicas del demandante que demuestran tal extremo.

Por principio legal, es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo del derecho de propiedad. Asimismo es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al demandado a devolver el bien, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder, hecho que en el caso concreto fue alegado y admitido por ambas partes. En este sentido la reivindicación es intentada por los propietarios que tienen en ello interés legítimo. Al respecto cita la uniforme jurisprudencia: A.S. N°

199 de 13 de octubre de 2004 "... el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso y el goce y disposición sobre ella, facultándole además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero..."

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Instrucción en lo Civil de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la Jurisdicción Ordinaria que por el ejerce y con los fundamentos en expuestos, falla declarando PROBADA la demanda interpuesta por Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani Contra Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza, sobre acción reivindicatoria del lote de terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua con una superficie de 200 m2., en consecuencia los demandados deberán proceder a restituir o entregar el bien inmueble motivo de autos a sus legítimos propietarios, asimismo se declaran IMPROBADOS los daños y perjuicios ocasionados, sea con costas procesales.

Esta Sentencia es dictada en La Paz, a 11 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Cuellar Müller.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil

Ante mí: Abg. Liz M. Gutierrez Gutierrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, de 16 de febrero de 2016.

VISTOS: La Resolución N° 036/2014 de 27 de enero de 2014 de fs. 156-157, apelación de fs. 159, respuesta de fs. 163, auto de concesión de fs. 163 vta., Auto de 27 de octubre de 2014 de fs. 221, apelación de fs. 224, respuesta de fs. 226, auto de concesión de apelación de fs. 227, Sentencia Resolución N° 130/2015 de fs. 239 a 241, memorial de apelación de fs. 314 a 319, respuesta de fs. 321-322, auto de concesión de alzada de fs. 323 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 1° de Instrucción en lo Civil dicta la Resolución N° 130/2015 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 239 a 241, por la que declara probada la demanda presentada por Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani sobre acción reivindicatoria del lote de terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua con una superficie de 200 m2., en consecuencia dispone que los demandados Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza deberán proceder a restituir o entregar el bien inmueble a sus legítimos propietarios y declara improbados los daños y perjuicios.

I. Contra la mencionada resolución Hugo Francisco Flores y Josefina Pacheco Plaza plantean apelación de fs. 314 a 319, expresando agravios basados en los siguientes fundamentos:

1. Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani plantean demanda de reivindicación más pago de daños y perjuicios, habiéndose declarado incompetente el juez cuarto de partido en lo civil comercial de manera injustificada radica el proceso en el juzgado primero de instrucción en lo civil, sin que se haya modificado la demanda ni la han formalizado por la vía sumaria el proceso ha, continuado tramitándose hasta la emisión de la sentencia por la vía ordinaria en franca usurpación de funciones sancionada con nulidad, admitiéndose una demanda innominada inexistente en nuestro ordenamiento jurídico como es la reivindicación.

2. Los demandantes presentan la Escritura Pública de transferencia judicial N° 164/2001 de 18 de septiembre de 2001 de venta del 50% del lote de terreno de 100 m2., inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2010990022523 y en audiencia de conciliación el Juez 4° de Instrucción en lo Civil determinó que el incumplimiento al acuerdo conciliatorio daría lugar al desapoderamiento y entrega del bien inmueble bajo conminatoria legal por haber supuestamente incumplido. El 6 de enero de 2003 el Juez 5° de Instrucción en lo Civil realizó la entrega física del bien inmueble, entrando en posesión legal libre y pacífica los demandantes y que hipotéticamente a los 20 días ellos los demandados tiraron a la calle sus pertenencias y cambiaron las chapas, despojándolos de su posesión sin acreditar ningún derecho, lo cual no se ha demostrado en ningún momento.

3. La Juez en su sentencia señala que los actores han conocido a Eduardo Bacarreza Molina y Marta Exaltación Gutiérrez de Bacarreza en otro proceso judicial habrían adquirido el 50% del bien inmueble de la calle Cobija N° 180, Zona Alto Tacagua de la ciudad de La Paz, quienes también habrían sido despojados y que procedieron a venderles mediante Testimonio N° 1885/2006 de 1 de septiembre de 2006, registrando en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2010990111025 con lo que habrían adquirido el 100% del lote de terreno y que conciliatoriamente consiguieron ingresar al inmueble el 21 de septiembre de 2009 posesionándose en ella, pero los demandantes no han demostrado ninguna desposesión ni eyección. Se les ha negado en repetidas oportunidades el mandamiento de desapoderamiento que han solicitado al Juez 4° de Instrucción en lo Civil.

4. Se ha declarado por no presentada la demanda reconventional afectando con ello su derecho al debido proceso, a la justicia y tutela judicial al derecho a la defensa.

5. El objeto de litigio, el bien inmueble tiene un valor comercial superior a los Bs 80.000.- pero la valuación técnica levantada por la Arq. Magaly Ruiz Aliaga a la 22 de septiembre de 2011 era de \$us. 20.665.23.- valuación que es mucho más elevada, con lo que se tiene demostrado que la competencia en razón de la cuantía es del juez de partido en lo civil y no instrucción en lo civil.

6. El bien no ha sido debidamente individualizado, lo que los demandantes reclaman son dos lotes de terreno, con dos títulos y registros en derechos reales diferentes, que en ningún momento ha existido una división y partición o un trámite de fusión de partidas que es lo que corresponde en el caso de que se tratara de un solo bien inmueble.

7. No se ha considerado una demanda ordinaria sobre usucapión decenal en el Juzgado 15° de Partido en lo Civil que se ha puesto, en conocimiento de la juez sin embargo igual emitió la sentencia de reivindicación.

8. La parte resolutive de la sentencia emitida no contiene decisiones claras, positivas y precisas, no llega a establecer si se trata uno o dos bienes inmuebles, ni el plazo que se otorgare para su cumplimiento, no especifica si es al tercer día, en un mes, en un año o en que tracto temporal.

9. La Sentencia emitida por la Juez no tiene fundamentación cognitiva respecto a los daños y perjuicios ocasionados, solo declara improbados.

II. Asimismo en el memorial de apelación fundamentan los siguientes recursos en efecto diferido concedidos:

1. Respecto a la Resolución N° 036/2014 de fecha 27 de enero de 2014, cursante de fs. 156-157 de obrados en la cual rechaza el incidente de nulidad que interpusieron los demandados de fs. 131-132, vulnera el principio y garantía de igualdad de las partes previsto por el art. 119-I y 180-I de la C.P.E., pese a estar presentado conforme a procedimiento se observó su demanda reconvenzional señalando que es improponible y no cumple con el voto del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., además de haberse trabado la relación jurídica procesal inmodificable, prevista por el art. 353 del indicado cuerpo legal de manera anticipada se rechazó.

2. Respecto al Auto de 27 de octubre de 2014 cursante a fs. 221 han planteado recurso de apelación en efecto diferido por memorial cursante a fs. 224, y fundamentan indicando que la juez a quo señala audiencia de inspección judicial después de haber clausurado el termino probatorio en lo principal, sin que las partes hayan solicitado ese medio probatorio, señalamiento que no fue notificado a los demandados, según la diligencia sentada por el Oficial de Diligencias, supuestamente a hrs. 16:05 del 24 de septiembre de 2014 con memorial a fs. (213 y vta.), mediante cedulón y copia de ley fue dejado en el domicilio procesal señalado del Edif. Libertad piso 2 of. 204 es falsa y forjada, siendo mediante cedulón no contiene la firma de testigo instrumental. La audiencia no se llevó a la hora señalada en la providencia cursante a fs. (213 y vta.), de obrados donde señala hrs. 15:00 p.m. pero se halla borroneada y sobre escrita la hora de la audiencia.

Por su parte los demandantes Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani responden a la apelación conforme se tiene expuesto en el memorial a fs. 314 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de la sentencia emitida por la juez a quo y por el memorial de apelación presentado por Hugo Francisco Flores y Josefina Pacheco Plaza y los recursos de apelación concedidos en efecto diferidos se llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Respecto a la apelación diferida concedida por Auto de 17 de marzo de 2014 de fs. (163 y vta.), de la revisión de la fundamentación que cursa en el memorial de apelación de fs. 313 a 319, en el otrosí se limita el apelante a señalar que la Resolución N° 036 /2014 de 27 de enero de 2014 vulnera el principio y garantía de la igualdad de las partes, debido a que la juez a quo no observó la demanda defectuosa que es improponible y solo observó de manera unilateral y parcializada la reconvencción que el planteó, trabándose la relación jurídica procesal de manera anticipada. En la apelación no expone argumento alguno que se constituya estrictu sensu agravios, toda vez que omiten la especificidad-de los preceptos normativos que estima fueren violados, aplicados indebidamente o dejados de aplicar por la juez a quo en la resolución recurrida. Como se observa de obrados, no se subsanó la demanda reconvenzional planteada por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza a fs. 100 a 105 por lo que se dio por no presentada como se tiene fundamentado en el Auto de 30 de julio de 2013 de fs. 123, sin que se haya planteado recurso alguno contra la indicada decisión.

2. Respecto a la apelación diferida concedida por auto de 02 de febrero de 2015 de fs. 227, de la revisión de la fundamentación que cursa en el memorial de apelación de fs. 313 a 319, de acuerdo a obrados la prueba de inspección judicial dispuesta por la autoridad judicial en el decreto de 12 de septiembre de 2014 a fs. (213 y vta.), se ha ordenado su producción en el marco del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., que así lo permite la doctrina y el buen derecho, siendo de carácter potestativo del juez y en ejercicio del art. 87 del mismo cuerpo legal.

Respecto al horario que cursa tanto en el señalamiento de audiencia de fs. (213 y vta.) y en el Acta de Inspección Judicial a fs. 215, observados por la parte apelante, sobre la diferencia de media hora, este hecho procesal no se encuentra en la ley como causal de nulidad, por lo que es intrascendente el reclamo, máxime cuando el art. 102-4) del Cód. Pdto.Civ. autoriza la espera de treinta minutos para la celebración de audiencia.

Asimismo en cuanto a la diligencia de fs. 214 cuestionada por la parte recurrente, no han probado la falsedad como indica en la apelación, en el Otrosí II del memorial de fs. 313 a 319. La notificación realizada con el señalamiento de audiencia de Inspección Judicial cursante a fs. 214 es correcta y se realizó en el domicilio procesal del abogado de la parte demandada, en consecuencia ha cumplido su finalidad, sin que sea causal de nulidad el hecho de que no se haya llevado a cabo la diligencia en Secretaría del juzgado o por medios electrónicos como observa el recurrente, sin observar que de acuerdo a la Circular N° 003/2014-PRESIDENCIA-TSJ de 05 de febrero de 2014 emitida por el Dr. Jorge Isac. Von Borries Presidente del Tribunal Supremo de Justicia no se practican las diligencias de comunicación procesal mediante medios informáticos.

3. La parte apelante señala que la demanda de "Reivindicación" más pago de daños y perjuicios es improponible tramitado por la vía ordinaria que vulnera el principio de legalidad.

De la revisión de la demanda de fs. 43 a 45, ratificada a fs.58, 79 y 80 se tiene que Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani formalizan demanda de reivindicación y pago de daños y perjuicios contra de Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza señalando como fundamento de derecho de su pretensión los arts. 1453, 1454 del Cód. Civ. correspondientes al Capítulo II sobre las acciones de defensa de la propiedad y de las servidumbres, particularmente sobre la acción reivindicatoria, en cuya consecuencia el juez Instructor tiene

también competencia para tramitar la reivindicación o acción reivindicatoria y como se observa de obrados fue tramitado en la vía sumaria y no resulta ser improponible como indica la parte recurrente.

4. La Acción de Reivindicación que demandan corresponde al 100% del bien inmueble ubicado en la Calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua de la ciudad de La Paz, inmueble debidamente identificado como se tiene:

De acuerdo al Testimonio N° 165/2001 de fs. 1 a 12 los demandantes Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani son propietarios mediante adjudicación judicial del 50% del acciones y derechos de 100 m2., del lote de terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 zona Tacagua, otorgado por el Juez 4° de Instrucción en lo Civil, inscrito su derecho propietario en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2010990022523 Asiento A-2. Asimismo los señores Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mariani por Escritura Pública N° 1885/2006 de fs. 14 -15, suscribieron una minuta de transferencia de un lote de terreno de 100 m2., ubicado en la calle Cobija N° 180 Zona Tacagua de los esposos Eduardo Bacarreza Molina y Marina Exaltación Gutiérrez Bacarreza, inscribiendo su derecho propietario bajo el Folio Real N° 201099111025 Asiento A-2. De la relación cronológica de los hechos y la prueba documental adjunta, respecto al bien inmueble ubicado en la calle Cobija de la zona Tacagua con una superficie de 100 m2., correspondiente al 50 % fue adquirido por transferencia judicial según Testimonio N° 165/2001, indicado precedentemente, los demandantes tuvieron posesión del mismo por entrega judicial que hizo el Juez 5° de Instrucción en lo Civil según Acta de fs. 24, sin embargo perdieron la posesión, por actos de despojo realizados por los demandados Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco, comprobándose la ausencia de posesión de los demandantes en la audiencia de inspección judicial, llevada a cabo en el lugar según Acta de fs. 215.

En cuanto a los restantes 50% del bien inmueble ubicado también en la calle Cobija zona Tacagua, adquirido por los demandantes de los esposos Eduardo Bacarreza y Molina y Marina Exaltación Gutiérrez de Bacarreza, mediante transferencia de compra y venta, según Testimonio N° 1885/2006, se tiene probado que los demandantes adquirieron la propiedad del inmueble y en consecuencia el derecho a la posesión, lo cual califica los hechos relatados en la demanda a los requisitos de la reivindicación o acción reivindicatoria que se vincula con el título, con el derecho a poseer y con independencia de la posesión misma. Con lo cual fs. 215 se refuta los argumentos de los apelantes quienes observan la falta de posesión del segundo inmueble que hace inviable la acción reivindicatoria.

5. Respecto a la demanda reconvenional denegada, se ha considerado la apelación diferida sobre esos aspectos en el numeral 1 de este Considerando.

6. De acuerdo a obrados no se observa alguna excepción de incompetencia en razón de la cuantía planteada por la parte demandada; por lo que se ha consentido la competencia de la tramitación de la acción reivindicatoria ante Juez Instructor como se evidencia de los memoriales presentados por la parte demandada. La Juez a quo asumió competencia en razón de la documentación adjunta a la demanda.

7. La acción reivindicatoria, conforme al art. 1454 del Cód. Civ., es imprescriptible y no puede oponerse una usucapión no declarada por el órgano jurisdiccional competente porque esta no opera de pleno derecho, de ahí que' la documentación adjunta de fs. 251 a 309 no puede considerarse.

POR TANTO: La suscrita Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial confirma la Resolución N° 036/2014 de 27 de enero de 2014 de fs. 156- 57 y el auto de 27 de octubre de 2014 de fs. 221 y CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 130/2015 de 11 de marzo de 2015 de fs. 239 a 241. En su mérito se DISPONE, que los demandados Hugo Francisco Flores Quispe Josefina Pacheco Plaza entreguen el inmueble ubicado en la calle Cobija N° 180 de la zona Alto Tacagua de la ciudad de La Paz, en su totalidad del 100%, inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01:0.99.0022523 y Folio Real N° 201099111025, en el plazo de 60 días computables a partir de la ejecutoria de la sentencia a favor de los demandantes Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de lanzamiento.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mireya Eliana Escobar Herrera.- Juez 10° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Elliot Velasquez Blacutt.- Secretaria.

AUTO DE SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 366 a 371, interpuesto por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza, contra el A.V. N° 50/2016 de 16 de febrero, cursante de fs. 359 a 361 vta., pronunciado por el Juez 10° Publico en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz en el proceso de Reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Pedro Mamami Huanca y Juana Quispe de Mamani contra Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza, la respuesta de fs. 374 a 375, la concesión del recurso de fs. 376, Auto de admisión de fs. 386 a 387; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia N° 130/2015, cursante de fs. 239 a 141 vta., declaró: Probada la demanda interpuesta por los actores sobre acción reivindicatoria del terreno ubicado en la calle Cobija N° 180 con una superficie de 200 Mts.2.

Deducido el recurso de apelación por los demandados y remitido el mismo la misma ante la instancia competente, el Juzgado 10° Publico en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante A.V. N° 50/2016, confirmó la Sentencia apelada señalando que la acción de reivindicación se demandó el 100% del Inmueble objeto del presente proceso de acuerdo al Testimonio N° 165/2001, que acredita la adjudicación del 50% del inmueble en cuestión vía judicial, de parte del codemandado, en cuanto a los restantes 50% los demandantes

acreditan su derecho propietario en el testimonio N° 1885/2006, habiéndose referido respecto a la demanda reconvenzional en el punto uno de la Resolución de alzada; tampoco observándose excepción de incompetencia en razón de la cuantía planteada por el recurrente.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el auto de vista sería incongruente y deficientemente fundamentado, ya que la resolución de segunda instancia no se circunscribiría a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación pues en su recurso de apelación en ningún momento habrían expresado que el juez ad quem emita nueva Sentencia, ni disponga la entrega del bien inmueble a los demandantes de un inmueble del cual ni siquiera se habría señalado la superficie, en la parte dispositiva de la Resolución N° 50/2016 específicamente, disposición que resultaría ultra petita.

Que existiría omisión flagrante del decreto de autos, trámite declarado esencial cuya falta estaría penada expresamente con nulidad - art. 220-III-1)-a) de la L. N° 439- pues de la revisión de obrados se evidenciaría posterior al derecho de radicatoria en la Sala Civil Tercera no se habría emitido decreto de autos ni pase a despacho para resolución.

Que el bien inmueble objeto de litigio no se identificaría pues no se tomaría en cuenta que los dos lotes en realidad sería una casa, tal cual se habría evidenciado en la ilícita audiencia de inspección judicial, sin embargo en la parte resolutive de la resolución impugnada dispone que los demandados entreguen el inmueble el lote de terreno y las construcciones que nunca habrían sido objeto de las transferencias.

Que en el Considerando I del auto de vista recurrido se haría una mención escueta respecto a que en su recurso de apelación cuestionaron la competencia en razón de la cuantía, que si bien fue mencionado por la juez a quo en ningún momento interesa a su análisis, menos a su pronunciamiento, ni resolución.

Que el inmueble objeto del litigio tendría un valor superior a los Bs 80.000.-, por lo que el Juzgado 1ro de instrucción en lo Civil sería incompetente y prueba de ellos sería el avalúo técnico de la arquitecta Magaly Ruiz de 22 de septiembre de 2011 que determina un monto de \$us. 20.665.23.

Que las apelaciones en el efecto diferido no habrían sido adecuada ni razonadamente valorados que estos se resolverían en considerando II donde señalaría que en la apelación se omite la especificidad de los preceptos normativos que se estima fueron violados cuando serian claras las normas fundamentales al debido proceso, tutela judicial efectiva y en la parte adjetiva su derecho a la propiedad privada a plantear la mutua petición; y la audiencia de inspección judicial que la Juez A quo habría señalado posterior al decreto de autos para Sentencia, sobre la base de una notificación defectuosa, que le generaría indefensión.

Fondo.

Que los demandantes no habrían tenido posesión inmueble en cuestión por lo cual se vulneraron los arts. 1453 y 1454 del CC; incurriendo además en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas ya que los actores no habrían producido absolutamente ninguna prueba testifical según lo preceptuado por los arts. 444 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

Que en relación a su demanda de usucapión que se sustanciaría en el Juzgado 15° de Partido en lo Civil; no existiría norma sustantiva ni adjetiva alguna que disponga que el proceso de usucapión debe concluir con carácter previo y adquirir la calidad de cosa juzgada para oponerla a un proceso de reivindicación.

Que lo Auto de Vista otorgaría más de lo pedido por las partes ya que se otorgaría un plazo de 60 días para restituir el inmueble en cuestión, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento, por lo que de manera ultra petita en realidad llega a emitir otra Sentencia de primera instancia, vulnerando los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

En este antecedente solicita emitir ponderado y ecuaníme Auto de Casación, ya sea anulatorio o en su caso casando el auto de vista recurrido.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Con relación a la respuesta al recurso los demandantes señalaron, que pretenderían introducir al proceso artículos del nuevo código procesal Civil específicamente el art. 220-III-1), mismo que no sería aplicable al presente ya que por imperio de la L. N° 025 los juzgados de instrucción tienen igual jerarquía y lo que se pretendería es hacer incurrir en error a la autoridad hecho que representa una falta de lealtad procesal; con referencia a la competencia ello debería haberse referido a tiempo de la sustanciación del proceso, con relación al recurso de casación en el fondo este sería lacónico y solo presentaría quejas y alusiones genéricas sin base legal.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo

conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

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

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

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

III.2.- De la Motivación y Fundamento.

La S.C. N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una Sentencia o cualquier otra Resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada Sentencia Constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la Resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

III.3.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ. – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la ley N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se

encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.4.- De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución, que ya no Constituye causal de Nulidad.

Sobre este punto, la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 208 del Código de Procedimiento Civil, resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley..."; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: "III. La

nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedara convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo Juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el Juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos entre ellos el A.S. N° 52/2016 de 20 de enero de 2016, que citando al A.S. N° 336/2013 de 5 de julio orientó: “...como línea Jurisprudencial ha razonado que: “...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el Juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del Juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el Juez o Tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: “El Juez que no hubiere pronunciado la Sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier Sentencia que el Juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión”.

III.5.- De la Nulidad Procesal, su Trascendencia y Relevancia Constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la CPE). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, “...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”.

De dicho antecedente, se infiere que “no hay nulidad sin perjuicio”, en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la SCP N° 0427/2013 de 3 de abril que: “...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que a momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, de debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesa es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la SCP N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, ‘... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’ (las negrillas son nuestras) (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

III.6.- De la Acción Reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: “En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del CPC, ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del CC, el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “posesión civil”. (Lo subrayado es nuestro).

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que el recurrente realizar reclamos de forma y fondo, por lo que, a efectos de orden corresponde analizar los reclamos de forma conforme pasamos a desarrollar:

Forma.

1.- Acusa que el auto de vista sería incongruente y deficientemente fundamentado, ya que en apelación en ningún momento habrían expresado que el Juez Ad quem emita nueva sentencia, ni disponga la entrega del bien inmueble a los demandantes de un inmueble del cual ni siquiera se habría señalado la superficie, en la parte dispositiva de la Resolución N° 50/2016 específicamente, disposición que resultaría ultra petita.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del recurso de apelación de fs. 314 a 319 vta., los recurrentes como punto de agravio reclamaron que: "la parte resolutive de la sentencia - Resolución N° 130/2015 incongruente y falta de certeza... parte dispositiva que vulneraría de manera evidente lo preceptuado por el art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ. Sin embargo no llega establecer si se trata de uno o dos bienes inmuebles, ni el plazo que se otorgare para su cumplimiento (numeral 4), no especifica si es el tercer día, en un mes, en un año o en que tracto temporal...", reclamo de apelación por el cual la juez de alzada subsana el defecto identificado por el propio recurrente en la resolución de primera instancia identificando el inmueble en cuestión en el 100% de su totalidad, estableciendo un plazo de 60 días para la entrega del bien inmueble conforme el recurrente de apelación cuestiono en Segunda instancia; no siendo evidente que el la Juez Ad quem, haya dispuesto la entrega del bien inmueble en cuestión sin que este aspecto haya sido cuestionado en apelación; pues el criterio de la Juez Ad quem de modificar dichas omisiones en la parte dispositiva de la Sentencia, resulta correcto, ya que en virtud del principio de eficacia y trascendencia no correspondía una nulidad de obrados por un aspecto que fácilmente era subsanable por la Juez de Alzada, toda vez que en el fundamento del Auto de Vista recurrido confirmo la resolución de primera instancia que declaró probada la demanda principal, subsanación que no implica que se haya emitido una nueva Sentencia como refiere el recurrente; no siendo evidente la incongruencia acusa (III.1 de la doctrina aplicable).

2.- En cuanto a que existiría omisión flagrante del decreto de autos, tramite declarado esencial cuya falta estaría penada expresamente con nulidad -art. 220-III-1-a) de la L. N° 439- pues de la revisión de obrados se evidenciaría posterior al decreto de radicatoria, no se habría emitido decreto de autos, ni pase a despacho para resolución; al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, actualmente el régimen de nulidades resulta sumamente restringido, en virtud a que se pondera la eficacia y trascendencia del acto sobre el simple y mero vicio formal; razón por la que toda autoridad jurisdiccional está en la obligación de ponderar el vicio formal acusado con los principios procesales que rigen la nulidad y la relevancia de este en la posible afectación de derechos (doctrina aplicable III.3 y III.4); en tal entendido, corresponde hacer notar que conforme disponía el art. 204-II del Cód. Pdto. Civ. "estos plazos se computarán desde la providencia de autos en procesos ordinarios y en los otros desde que el expediente hubiere ingresado en despeso para resolución.", es decir, que la Ley no establece el decreto de autos para el inicio del cómputo en procesos sumario; ahora, si bien en obrados no existe, decreto alguno que determine el ingreso a despacho para resolución, dicho aspecto no resulta trascendente, ya que el recurrente no observo dicho aspecto a tiempo de la emisión de la resolución, que tampoco genera indefensión alguna, en razón de que actualmente conforme se tiene desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable actualmente no existe la nulidad por perdida de competencia; incluso, si tomamos en cuenta que los últimos actuados antes de la resolución datan de fecha 12 de febrero de 2016 y la resolución de Segunda instancia fue emitida en fecha 16 de febrero de 2016, marcan un parámetro de que la resolución fue emitida en tiempo oportuno; razones que determinan que el vicio formal acusado en este punto no resulta trascendente para generar la nulidad del auto de vista recurrido.

3.- Que el bien inmueble objeto de litigio no se identificaría pues no se tomaría en cuenta que los dos lotes en realidad sería una casa, tal cual se habría evidenciado en la ilícita audiencia de inspección judicial, sin embargo en la parte resolutive de la resolución impugnada dispone que los demandados entreguen el inmueble el lote de terreno y las construcciones que nunca habrían sido objeto de las transferencias.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que del análisis de auto de vista recurrido se tiene la Juez Ad quem en el punto 4 del considerando II de la resolución de Alzada, identifica la ubicación precisa del bien inmueble en cuestión citando a tal efecto la prueba que acredita tal extremo (testimonios de fs. 1 a 12 y de fs. 14 a 15, inspección judicial de fs. 215), razonamiento que es además dispuesto en la parte resolutive del auto de vista recurrido Disponiendo "entreguen el inmueble ubicado en la calle Cobija No. 180 de la zona Alto Tacagua de la ciudad de La Paz, en su totalidad del 100%, inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo Folio Real N° 2.01.0.99.0022523 y Folio Real N° 201099111025..."; no siendo evidente que no se habría identificado el bien inmueble objeto de restitución.

4.- En cuanto a que en el considerando I del auto de vista recurrido se haría una mención escueta respecto a que en su recurso de apelación cuestionaron la competencia en razón de la cuantía, que si bien fue mencionado por la Juez A quo en ningún momento interesa a su análisis, menos a su pronunciamiento, ni resolución; al respecto corresponde precisar que el análisis del auto de Vista recurrido se tiene que en el considerando II punto 6 otorga una respuesta puntual y concreta al reclamo de la falta de competencia en razón de cuantía; señalando al Juez de Alzada que en su criterio: "...en obrados no se observa alguna excepción de incompetencia en razón de la cuantía.. Por lo que se ha consentido la competencia... ante el juez instructor...", razonamiento que si bien no resulta correcto en razón de que la competencia no puede ser consentida, ni convalidada, dicha imprecisión no resulta trascendente ni con relevancia constitucional para generar una nulidad de obrados estos en razón a que la competencia puede ser observada y analizada en cualquier momento del proceso; y toda vez que el recurrente acuso la incompetencia del Juez A quo en el siguiente punto (5) a considerarse, dicho aspecto será desarrollado en la resolución de dicho reclamo.

5.- Respecto a que el inmueble objeto del litigio tendría un valor superior a los Bs 80.000.- por lo que el Juzgado 1° de instrucción en lo Civil sería incompetente y prueba de ellos sería el avalúo técnico de la arquitecta Magaly Ruiz de 22 de septiembre de 2011 que determina un monto de \$us. 20.665.23.

Corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable donde se establece que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, no haya sufrido un gravamen, debiendo tomar la decisión de nulidad de los actos procesales, solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

Razón por la que para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento que ocasionan una indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco, primero se debe señalar que en actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, esto en virtud de que en el momento actual en que ya se encuentra vigente el Código Procesal Civil – L. N° 439, los jueces de Instrucción Civil desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un Juez Público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precautela ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía que desapareció de la normativa civil Boliviana, no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados, ahora recurrentes, tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa, proponer prueba contradecir la prueba de contrario, teniendo la posibilidad de impugnar si consideraba necesario, llegando incluso a recurrir la mayoría de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia a través de los recursos de reposición, apelación, y casación, no observando en la sustanciación del proceso afectación alguna a su derecho al debido proceso o el derecho a la defensa.

Así también, conforme ya se expuso supra, no se observa que el hecho de que no se haya observado la competencia en razón de cuantía, haya ocasionan indefensión material en los ahora recurrentes, pues conforme ya se expuso estos tuvieron la posibilidad y participaron activamente en la sustanciación del proceso asumiendo defensa; asimismo se debe precisar que en el caso al haber desaparecido la competencia en razón de cuantía por efecto del vigencia plena del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo respecto a la reivindicación, toda vez que en obrados se tramita el proceso de reivindicación sin vulneración alguna del derecho al debido proceso, emitiéndose la decisión de declarar probada la reivindicación en razón que los actores acreditaron su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión (fs. 1 a 12 y fs. 14 a 15) y siendo los demandados que perdieron su inmueble por procesos ejecutivos, aspectos que no cambiaran en una nueva e innecesaria sustanciación del proceso ante un Juzgado Público, concluyendo en consecuencia que en el caso presente no corresponde la nulidad de obrados toda vez que la inobservancia de la cuantía resulta intrascendente y sin relevancia constitucional que afecte el fondo de la decisión asumida. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

6.- en cuanto a que las apelaciones en el efecto diferido no habrían sido adecuada ni razonadamente valorados que estos se resolverían en considerando II donde señalaría que en la apelación se omite la especificidad de los preceptos normativos que se estima fueron violados cuando serían claras las normas fundamentales al debido proceso, tutela judicial efectiva y en la parte adjetiva su derecho a la propiedad privada a plantear la mutua petición.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que si bien la juez de alzada no se limita solo a señalar que en la presentación de las apelaciones en el efecto diferido se omitiría la especificidad de los preceptos normativos que habrían sido vulnerados; pues al contrario en los puntos 1 y 2 otorga una amplia respuesta debidamente motivada y fundamentada a dichos recursos; señalando que en relación a la Resolución N° 036/2014 de 27 de enero; si bien el reclamo contenido en la apelación no especifica las normas vulneradas, en obrados se observa que no se subsana la demanda reconventional de fs. 100 a 105 por lo que se dio por no presentada conforme se tiene fundamentado en el auto de fs. 123 sin que tampoco se haya planteado recurso alguno contra dicha resolución; razonamiento que de la revisión de obrados resulta evidente; por otra parte, en cuanto a en cuanto a la apelación concedida contra el Auto de fs. 227, señaló, con relación a la prueba de inspección judicial dicha prueba se ha ordenado en el marco de art. 378 del Cód. Pdto. Civ., que así lo permite la doctrina y el buen derecho siendo de carácter potestativo del Juez y en ejercicio del art. 87 del mismo cuerpo legal; respuestas que se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, debiendo tener presente que el hecho de acusar en casación que los recursos de apelación en el efecto diferido no habrían sido adecuada ni razonadamente valorados, limitándose a repetir lo acusado en el recurso de apelación, no implica que la respuesta otorgada por la Juez Ad quem no sea adecuada o no este razonadamente valorada, pues si disientía con tal criterio debió atacar las respuestas descritas supra y no solo repetir el agravio de apelación que dio origen a dicha respuesta; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto que el auto de vista otorgaría más de lo pedido por las partes, ya que se otorgaría un plazo de 60 días para restituir el inmueble en cuestión, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento, por lo que de manera ultra petita en realidad llega a emitir otra Sentencia de primera instancia; al respecto corresponde precisar que la disposición de plazo para la entrega del bien inmueble en cuestión emerge como efecto de la acción de reivindicación, que en el caso de autos fue declarada probada; debiendo remitirnos a lo resuelto en el punto 1 de los fundamentos del presente resolución en cuanto a los motivos por los que en segunda instancia se determinó el plazo de 60 días para la entrega del bien inmueble que conforme ya se señaló, se determinó como consecuencia de un reclamo de apelación por parte del recurrente, no siendo evidente que la Resolución de Alzada sea ultra petita.

Fondo.

Acusa que los demandantes no habrían tenido posesión del inmueble en cuestión por lo cual se vulneraron los arts. 1453-1454 del CC; incurriendo además en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas ya que los actores no habrían producido absolutamente ninguna prueba testifical según lo preceptuado por los arts. 444 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde que conforme lo desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, en cuanto al criterio de que se debería probar haber estado en posesión de un inmueble, como requisito de procedencia, se debe hacer notar que actualmente que, la acreditación del

derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil", que proviene directamente del derecho propietario debidamente acreditado por los testimonios de fs. 1 a 12 y 14 a 15 debidamente inscritos en Derechos Reales, derecho propietario del que emerge la posesión Civil, por lo que no era necesario que la parte actora haya estado en posesión física del inmueble en cuestión, conforme ya se explicó supra; no siendo evidente la vulneración a los arts. 1453 y 1454 del CC.

En cuanto a que los demandantes no habrían producido ninguna prueba ninguna prueba testifical, corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria que son: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado, fueron acreditados en la presente causa, pues conforme ya se refirió supra se acreditó el derecho propietario de los demandantes (testimonios de fs. 1 a 12 y 14 a 15 debidamente registrados en Derechos Reales), también se tiene identificado o determinado el bien inmueble que se pretende reivindicar (fs. por los mismos testimonios de propiedad y el acta de inspección judicial de fs. 215); cumpliendo también con el tercer requisito, que es acreditar la posesión de la cosa por la demandada, que se tiene acreditado por la misma aseveración de la parte demandada a lo largo del proceso y las facturas de pago de servicios básicos de fs. 185 a 191 propuestos por los demandados; pruebas que acreditan los requisitos que hacen procedente la acción reivindicatoria, resultando intrascendente el hecho de que se haya o no producido prueba testifical para acreditar los requisitos de procedencia conforme observa n los recurrente, no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que en relación a su demanda de usucapión que se sustanciaría en el Juzgado 15vo de partido en lo civil; no existiría norma sustantiva ni adjetiva alguna que disponga que el proceso de usucapión debe concluir con carácter previo y adquirir la calidad de cosa juzgada para oponerla a un proceso de reivindicación; corresponde precisar que el criterio del recurrente respecto a que no existiría norma sustantiva ni adjetiva que disponga que el proceso de usucapión debe concluir con carácter previo para oponerla a un proceso de reivindicación, resulta impertinente en razón que si bien, es cierto que la acción de reivindicación es imprescriptible y el mismo art. 1454 del Cód. Civ., establece la salvedad cuando señala: "La acción reivindicatoria es imprescriptible salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión", normativa que condiciona al accionante de reivindicación a que una tercera persona no haya adquirido antes la propiedad del bien por efectos de la usucapión; dicha normativa no puede aplicarse al caso de autos en razón a que, no resulta lógico pretender que a sola interposición de una demanda de usucapión en la que no se tiene certeza de si se adquirió o no el derecho propietario, pueda dejarse sin efecto la acción reivindicatoria, pues la salvedad respecto a la acción reivindicatoria hace referencia a la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión, lo que implica que debe existir sentencia ejecutoriada que determine en definitiva probada la adquisición del derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, hecho que además implicaría la extinción del derecho propietario cuya protección se pretende a través de la acción reivindicatoria; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 366 a 371, interpuesto por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza, contra el A.V. N° 50/2016 de 16 de febrero, cursante de fs. 359 a 361 vta. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



535

Felicidad Altamirano de Solíz y otro c/ Isidora Fernández Romero
Reivindicación de Inmueble
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dictada dentro del proceso civil de reivindicación de inmueble interpuesta por Felicidad Altamirano de Solíz y Oscar Silvio Solíz Velásquez representados legalmente según Poder Notarial N° 1447/2012 por Gladys Delicia Anachuri Bravo contra Isidora Fernández Romero.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda visible al folio 21 a 24; subsanada al folio 21 a 33, los actores mediante su representante legal solicitan que se declare probada la demanda disponiéndose la reivindicación del bien inmueble a su favor, ubicado en el Barrio San Bernardo signado con el N° 9 del Manzano "P" con una superficie de 267,9 m2, más costas procesales.

2. Argumenta que: en 10 de febrero del año 2000, adquirieron a título de compra-venta un lote de terreno del sr. Román Fernández Miranda, así consta en el testimonio de escritura privada reconocida que adjunta, inmueble se encuentra ubicado en la zona de San Bernardo, ahora Pedro Antonio Flores registrado en derechos reales en la matrícula computarizada N° 6.01.1.27.0004842, signado con el N° 9 del manzano "P", colinda al norte con el lote N° 8 con 12 m. lineales, al sud con una calle sin nombre en la misma dimensión lineal, al este con el lote N° 7 con 22,45 m. lineales y al oeste con el lote N°11 con 22,20 m. lineales, haciendo una superficie total de 267.9 m2., el mismo que cuenta con planos aprobados por la dirección de desarrollo urbano. El inmueble se encuentra cerrado sus tres esquinas con material de construcción, por el lado norte, este y oeste, en el lado sud que colinda con una calle sin nombre simplemente contaba con cimiento y columnas faltando pircar el ladrillo, el día sábado 28 de abril del año pasado (2012), al constituirse en el lote con el objeto de cotizar con un albañil el precio para terminar el cerramiento faltante, al tratar de ingresar evidenciaron que Isidora Fernández, procedió de manera arbitraria a ocupar el terreno, realizando primero el cerramiento parcial con postes y alambre de púas, para posteriormente realizar el cerramiento con material de construcción, construyendo en el interior del inmueble un pequeño cuarto con ladrillo, yeso y techo de calamina vieja, impidiendo de esa manera que los verdaderos propietarios puedan ingresar a su lote para realizar los trabajos referidos. Que sobre el bien inmueble ejercieron otros actos de dominio como la constitución de gravamen hipotecario y su posterior cancelación y el pago de impuestos a la propiedad.

3. Ante la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora mediante resolución judicial de fs. 96, se decreta la medida precautoria de prohibición de no innovar sobre el inmueble objeto de la reivindicación.

4. Admitida la demanda se procede a citar a la demandada Isidora Fernández Romero, según consta en la diligencia de citación de fs. 42, para su posterior apersonamiento a folios 47 dejando cesante la declaratoria de rebeldía declarada a fs. 43, interpone incidente de nulidad del citación el mismo que mereció pronunciamiento negativo de folios 115 a 118 de obrados.

5. En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso en sumario de hecho auto de fs. 127, se ha producido la prueba y concluida la etapa probatoria, el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Atenta a las pretensiones de las partes del proceso y pruebas que se produjeron, se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1. Que Felicidad Altamirano de Soliz, mediante escritura privada de 25 de septiembre de 2000 años en calidad de compra y venta, adquiere un bien inmueble (lote de terreno) de Román Fernández Miranda, ubicado en la zona San Bernardo de esta ciudad de Tarija, signado con el N° 9 del manzano "P" con 267.90 m2 de superficie, que colinda al norte con el Lote N° 8 con 12 m. lineales, al sud con una calle sin nombre con 12 metros lineales, al este con el lote N° 7 con 22,45 m. lineales y al oeste con el lote N° 11 con 22,20 metros lineales, haciendo una superficie total de 267.9 m2 . (Escritura Privada de compra venta folios 7-9).

2. Que, dicha transferencia se encuentra registrado en derechos reales bajo la matrícula computarizada N 9 6.01.1.27.0004842 asiento A-1 de 29 de mayo de 2001 años. (Escritura Privada de compra venta folios 7-9, folio real folios 11).

3. Que, a folios 13 cursa plano aprobado del Lote de terreno, ubicado en la zona Pedro Antonio Flores, signado con el N° 9 del manzano "P" por la Dirección de Desarrollo Urbano del Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija, a favor de Felicidad Altamirano de Soliz en una superficie de 267,90 m2 en 13 de diciembre de 2000 años. (Plano folio 13, en copia legalizada por autoridad competente).

4. Que los demandantes cumplimiento de las obligaciones tributarias del lote de terreno en conflicto y en ejercicio de su derecho propietario lo otorgaron como garantía hipotecaria ante una obligación crediticia asumida, para posteriormente cancelar la misma. (formulario único de recaudaciones folio 15, certificación tributaria de folios 16, escritura Pública folios 12, folio real folio 11).

5. Que los actores se ejercían posesión sobre el lote de terreno de su propiedad, quienes realizaron trabajos y mejoras consistentes en el relleno con tierra con el objeto de nivelarlo, construyeron un muro de contención en la parte de fondo, paredes laterales en parte y cimiento en el frente. (Declaraciones testificales folios 138 - 139).

6. Que los actores de manera totalmente arbitraria, han sido despojados del bien inmueble el su propiedad, por parte de la Sra. Isidora Fernández Romero, percatándose de dicho despojo en 28 de abril 2012, procediendo a cerrar el lote de terreno en su frente y en un lateral parcialmente con pared de ladrillo, colocando una puerta de metal, en su interior construyó un cuarto precario de ladrillo, con techo de calamina. (Acta de Inspección Judicial folios 136, fotografías folios 14)

7. Que en ese entendido la Isidora Fernández Romero se encuentran detentando en forma ilegal, arbitraria y sin título alguno el inmueble objeto del presente proceso. (Acta de Inspección Judicial folios 136, declaraciones testificales de fs. 138 a 139, Escritura Privada de compra venta folios 7-9, folio real folios 11).

Hechos no probados:

1. Que la demandada tenga título que legitime su posesión sobre el inmueble objeto del proceso.

Al respecto no existe prueba alguna

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I. El art. 1453 define a la acción reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Doctrinalmente se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee". La acción se confiere para el todo, la reivindicación tiene principalmente en mira reintegrar al demandante en la posesión y las partes indivisas no son susceptibles de ser poseídas, lo que se reivindica es la cosa y no la parte ideal. El objeto de esta acción es la recuperación de la posesión de cosas muebles e inmuebles y debe referirse siempre a cosas físicamente determinadas (Tratado de Derecho Civil Derechos Reales Guillermo Borda Pág. 477).

Son presupuestos de esta acción: a) ser titular del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada, y singular, privado de la posesión sobre ella, y b) la persona que negando ese derecho, la posee manteniendo bajo su inmediata subordinación de hecho ejercitando actos de disposición sobre ella.

De conformidad a la norma legal citada y como lo establece la doctrina la acción reivindicatoria está dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo la esté poseyendo otro, mediante esta acción el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario, es decir tiene por finalidad procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa, obtener que la cosa le sea restituida, por ello es esencial que quien demande la reivindicación demuestre a) derecho de propiedad legítimo sobre la cosa b) que el actual poseedor carece de título que legitime su posesión.

III. Así también corresponde puntualizar que la Oficina de Derechos Reales es la entidad autorizada para realizar los registros sobre inmuebles que tienen carácter público y aseguran la publicidad de las inscripciones y anotaciones, sus informes y certificaciones hacen fe de su contenido.

Conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ. ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, según la forma prevista en este Código. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan derechos reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se haya llenado las formalidades de inscripción, surten efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados. De lo expuesto se colige que cuando el art. 1545 del Cód. Civ., que reproduce el art. 15 de la Ley del 15 de Noviembre de 1887 explica los efectos de la norma legal citada, art. 1538, dispone en la transferencia de unos mismos bienes raíces hecha a diferentes personas por actos distintos, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito su título adquisitivo en derechos reales antes que los otros. Esta prioridad en la inscripción, según el voto de la ley, define derechos, la que por si no crea, modifica ni destruye derechos u obligaciones, limitándose a dar publicidad a la creación, constitución modificación o extinción de derechos u obligaciones constantes en el título que se inscribe, inscripción que da efectos válidos y prioritarios respecto a terceros al objeto o fin del documento inscrito y registrado, de modo tal que para acreditar el derecho propietario de un determinado bien inmueble el mismo debe necesariamente estar inscrito en el registro respectivo, esto es mediante registro definitivo.

IV. Como se ha expresado anteriormente uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria, es la acreditación del derecho de propiedad del reivindicante, en el presente caso los actores por la prueba documental adjunta han demostrado su derecho propietario sobre el Lote de terreno, ubicado en la zona San Bernardo de esta ciudad de Tarija actualmente conforme al plano aprobado zona Pedro Antonio Flores, signado con el N° 9 del manzano "P" con 267.90 m² de superficie, que colinda al norte con el lote N° 8 con 12 metros lineales, al sud con una calle sin nombre con 12 m. lineales, al este con el lote N° 7 con 22,45 m. lineales y al oeste con el lote N° 11 con 22,20 m. lineales, haciendo una superficie total de 267.9 m². Derecho propietario que se es oponible a terceros al haber adquirido la publicidad requerida por el art. 1538 del Cód. Civ., al encontrarse debidamente registrado la oficina de derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 6.01.1.27.04842 asiento A-1 de 29 mayo 2001, conforme se tiene probado mediante la Escritura Privada de compra venta folios 7-9, folio real folios 11, documentos que tiene el valor probatorio establecido por el art. 1296 del Cód. Civ.

8. Asimismo, los actores tienen demostrado el otro requisito del citado artículo que viabiliza la reivindicación cual es la pérdida de la posesión del inmueble a reivindicar en el tiempo que en la demandada Isidora Fernández Romero procedió a despojarlos, en fecha 28 de abril 2012, procediendo a cerrar el lote de terreno en su frente y en un lateral parcialmente con pared de ladrillo, colocando una puerta de metal, en su interior construyó un cuarto precario de ladrillo, con techo de calamina e instaló un medidor de luz eléctrica, hechos plenamente verificados en la audiencia de inspección judicial cuya acta corre a folios 136, corroborada con las fotografías folios 14; a diferencia de los actores al haber demostrado la posesión ejercida en calidad de propietarios con actos materiales de trabajos y mejoras consistentes en el relleno con tierra con el objeto de nivelarlo, construyeron un muro de contención en la parte de fondo, en los laterales cimientos con sus respectivas columnas y pircado de ladrillo en parte y en el frente del lote de terreno la construcción de solo cimientos, así también realizaron los trámites administrativos pertinentes para la aprobación del plano del lote de terreno por la Dirección competente de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, cumplieron con las obligaciones tributarias pagando los impuestos de ley del lote de terreno en conflicto y lo otorgaron como garantía hipotecaria ante una obligación crediticia asumida, para posteriormente cancelar la misma, conforme los prueba el plano aprobado de folios 13, el formulario único de recaudaciones folio 15, certificación tributaria de folios 16, escritura Pública folios 12, folio real folio 11, y las declaraciones testificales folios 138-139, prueba testifical valorada según las reglas de la sana crítica o valoración discrecional de la misma, apreciando que los testigos son de presencia y no referenciales, lo que conlleva una mayor aptitud para el descubrimiento de la verdad, la capacidad de cada uno de ellos y la homogeneidad de su declaraciones, no existiendo contradicciones en las mismas, circunstancias que dan credibilidad a sus testimonios, (art. 476 del Cód. Pdto. Civ.) y la prueba documental referida que al ser expedida por una autoridad pública y competente adquiere el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

9. Ante estos hechos probados se demuestra que los actores ejercían posesión real y material sobre el inmueble de referencia del cual son propietarios legítimos del cual fueron arbitrariamente e ilegalmente despojados, siendo estos actos prueba plena del despojo clandestino realizado a los actores por parte de la Isidora Fernández Romero, creando convicción en la juzgadora respecto a la ocupación ilegal y arbitraria sobre el mismo, privando así de la posesión a los actores, mediante estos actos materiales de desposesión sobre el lote de terreno signado con el N° 9 del manzano P de 267.90 m² de superficie y conforme a lo referido la acción reivindicatoria se fundamenta en el hecho de una posesión o detentación ilegal, ilegítima y sin título, en virtud al poder de persecución que le asiste a todo propietario, cuya posesión le haya sido privada, mediante actos materiales de desposesión, como ocurre en el presente caso.

V. La presente resolución se funda principalmente en la prueba documental de fs. 7 a 11, folio real de fs. 11 y demás documental de fs. 14 a 19, plano de fs. 13 cuya apreciación fue realizada conforme a la norma del art. 1297, con relación al art. 1289 y art. 1296 del Cód. Civ., corroborada por la prueba testifical valorada según las reglas de la sana crítica o valoración discrecional de la misma y la prueba de inspección judicial conforme el art. 1334 del Cód. Civ., art. 476 C.P.C. no considera la confesión judicial al no dar mayores luces que la prueba literal valorada.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO:

Se declara:

1. Probada la demanda de reivindicación planteada por Felicidad Altamirano de Solíz y Oscar Silvio Soliz Velasquez de folio 21 a 24, subsanada al folio 21 a 33, en contra de Isidora Fernández Romero.

2. En consecuencia se dispone que Isidora Fernández Romero, en el plazo de 10 días restituya a favor de sus propietarios Felicidad Altamirano de Solíz y Oscar Silvio Soliz Velásquez, el Lote de terreno, ubicado en la zona San Bernardo de esta ciudad de Tarija actualmente conforme al plano aprobado zona Pedro Antonio Flores, signado con el N° 9 del manzano "P" con 267.90 m² de superficie, que colinda al norte con el lote N° 8 con 12 metros lineales, al sud con una calle sin nombre con 12 metros lineales, al este con el lote N° 7 con 22,45 m. lineales y al oeste con el lote N° 11 con 22,20 m. lineales, haciendo una superficie total de 267.9 m². Bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. (Art. 520-II Cód. Pdto. Civ.).

3. Se codena en costas a la parte demandada.

La presente resolución final podrá ser impugnada en el plazo de diez días desde la notificación legal a cada una de las partes, que se hará mediante cédula en sus domicilios constituidos, a menos que sea posible personalmente, constituyendo un plazo individual, por lo que la diligencia se practicará por su orden, primero al perdidoso y luego a la parte contraria.

Esta Sentencia es dictada en Tarija a 24 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marlene Buitrago Rueda Ilegible.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil

Ante mí: Abg. Paola Zulma Tejerina Zenteno.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 17 de julio de 2015

RESULTANDO:

1. La apelación ha sido planteada en el recurso de fs. 158 a 161 de obrados, contra la sentencia de fs. 148 a 152 y concedida en el efecto suspensivo como consta en auto de fs. 171 de obrados.

2. Isidora Fernández Romero, en su calidad de demandada, dentro del término de ley, interpone recurso de apelación solicitando la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda, por violación al debido proceso y al derecho ganancial de su madre y sus causahabientes.

3. Radicada la causa conforme al art. 231 del Cód. Pdto. Civ. y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 235 del mismo cuerpo de leyes, se resuelve la alzada.

CONSIDERANDO: I.

I. Conforme a lo dispuesto en el art. 108 del Cód. Proc. Civ., (normas de vigencia inmediata luego de publicación del código): "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente código. II. Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada a tiempo de la apelación se resolverá sobre ella, y solo en caso de rechazarla, se pronunciara sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley".

II. Dentro de este contexto legal se analiza la apelación planteada por la demandada Isidora Fernández Romero, mediante la cual plantea la nulidad expresa de los actos de primera instancia, argumentado que se ha vulnerado el debido proceso ya que con el auto de fs. 115 a 118 vta., debió notificársele en su domicilio real que queda ubicado en la localidad de Yunchará así como también debió notificarse en el

mismo con el señalamiento de la audiencia de confesión. Señala que la compra venta que cursa de fs. 1 a 3 de obrados se efectuó sobre un bien ganancial, sobre el cual su madre no presto su consentimiento, en consecuencia existe vulneración al art. 116 del Cód. Fam.

CONSIDERANDO: II.- Del exhaustivo análisis de la fundamentación ártica y jurídica alegada por las partes así como de todo lo actuado y que cursa en el expediente, la Juzgadora ha arribado a las siguientes consideraciones de orden legal:

1. la nulidad, según el procesalista Hugo Alsina, tiene como finalidad asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Así se establece que "donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad así, la nulidad procesal es un acto que tiende a privar de efectos a un acto en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas, pues ella garantiza el debido proceso, entendiéndose por tal, como el camino para llegar a la sentencia sin que nadie pueda ser afectado en sus derechos fundamentales como la vida, la propiedad, la libertad, etc.

2. En el caso de autos y a estar por los fundamentos de la nulidad planteada de la revisión de obrados se establece que la apelante ha planteado incidente de nulidad - en primera instancia - de la citación practicada a su persona, aduciendo que el domicilio en el que se practicó la misma no es correcto, toda vez que su domicilio real se encuentra en la localidad de Yunchará, incidente que fuera resuelto mediante auto de fs. 115 a 118 vta., de obrados mediante el cual se declaró sin lugar el incidente interpuesto por Isidora Fernández Romero, resolución contra la cual la demandada no planteó recurso alguno, lo que implica que la referida resolución ha adquirido ejecutoria trayendo como efecto consiguiente su inmovilidad e inmutabilidad y por ende su convalidación por la parte ejecutante que ahora pretende la nulidad de obrados con el argumento que se ha violado el debido proceso. Lo mismo ocurre con la notificación practicada con el señalamiento de audiencia de confesión, pues una vez señalada la audiencia de confesión, mediante decreto de fs. (134 y vta.), se ha procedido a la notificación a la deferida a confesión en secretaria del juzgado conforme se tiene de la diligencia de fs. (135 y vta.), sin que la parte haya observado en esa instancia el acto que ahora reputa nulo, convalidando con ello las supuestas irregularidades procesales que no fueron oportunamente reclamadas en la instancia en la que se cometieron.

3. En efecto, uno de los principios que rige las nulidades procesales es precisamente el de convalidación, que se encuentra expresamente establecido en el art. 107 del Cód. Proc. Civ., (normas de vigencia inmediata luego de la promulgación del Código) cuando el parág. II y III establece que podrá pedirse al nulidad de un acto por quien la ha consentido aunque se de manera tácita, constituyendo conformación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil.

En el caso de autos, la demanda interpuso incidente de nulidad procesal de la citación de la demanda, incidente que una vez sustanciado fue resultado declarándolo sin lugar, sin que la parte demandada haya interpuesto recurso alguno, sin que la parte demandada haya interpuesto recurso alguna contra dicha resolución judicial, que en su caso, hubiera sido diferida para una eventual apelación de la sentencia, permitiendo de este modo su análisis y consideración en segunda instancia, al no haberse obrado de esa manera, obsta que la juzgadora, en segunda instancia vuelva a considerar los argumentos esgrimidos en el incidente que ya cuenta con pronunciamiento judicial que ha cobrado ejecutoria y por lo tanto esta falta de uso del recurso de apelación implica el consentimiento de lo que resuelto, y por tanto la convalidación de los actos procesales que según refieren son irregulares.

Por otra parte, siendo que el acto de notificación con la audiencia de confesión realizada en secretaria del juzgado, no fue reclamada oportunamente por la apelante en la primera oportunidad hábil, constituye confirmación tácita al acto comunicacional realizado.

4. Consiguientemente los actos viciados o supuestamente viciados y que fueran denunciados en el recurso de apelación planteado, se consolidan si no se los ataca en tiempo hábil, precluyendo con ello el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento en etapas posteriores, convalidación tácita o presunta que se presenta en el sub lite al no haber sido impugnado a través del medio idóneo (recurso - incidente) dentro del plazo legal establecido para el efecto.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, corresponde resolver en ese sentido la apelación planteada, dejando expresamente establecido que la parte apelante no ha expresado ningún agravio en contra de la sentencia que amerite pronunciamiento de la juzgadora, toda vez que el supuesto carácter ganancialicio del inmueble no fue objeto de la controversia del juicio.

POR TANTO:

1. Se RECHAZA la nulidad pretendida por la demandada Isidora Fernández Romero en el recurso de fs. 158 a 161 de obrados y en su mérito se confirma la Sentencia de fs. 148 a 152 de obrados.

2. Se condena en costas a la demandada, que en la presente se regula en la suma de Bs 500.- que mandará a pagar la jueza de grado.
Regístrese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez Baldiviezo.- Jueza 3° de Partido en lo Civil

Ante mí: Abg. Mónica I. Gareca Fernández.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 183 a 185, interpuesto por Isidora Fernández Romero contra el A.V. N° 17/2015 de 17 de julio, de fs. 180 a 181 vta., pronunciado por la Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de Reivindicación seguido por Felicidad Altamirano de Solíz y Oscar Silvio Solíz Velásquez contra Isidora Fernández Romero, la respuesta de fs. (190 a 194 vta.), la concesión de fs. 195, Auto de Admisión de fs. 229-230, y:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, la Juez 1° de Instrucción en lo Civil de la Capital Tarija, pronunció Sentencia de 24 de abril de 2015 cursante de fs. 148 a 152, declarando: probada la demanda de reivindicación de folio 21 a 24 subsanada al folio 21 a 33; disponiendo en consecuencia que Isidora Fernández Romero en el plazo de 10 días restituya a favor de los propietarios Felicidad Altamirano de Solíz y Oscar Silvio Solíz Velásquez, el lote de Terreno N° 9 manzano "P" con 267.90 Mts.2 de superficie, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desampoderamiento.

Deducido recurso de apelación por la demandada y remitido el mismo ante la instancia competente, el Juzgado 3° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 17/2015, rechazo la nulidad pretendida y confirmó la Sentencia apelada señalando que lo referente a la citación practicada a su persona que en su criterio no sería correcta toda vez que su domicilio real se encuentra en la localidad de Yunchará reclamado por incidente que fue resultado mediante auto de fs. 115 a 118 vta., que declaró sin lugar el incidente interpuesto por Isidora Fernández Romero; resolución contra la cual la demandada no planteo recurso alguno, que implica que la referida Resolución habría adquirido ejecutoria, habiendo operado la convalidación por parte de la parte que ahora pretende la nulidad de obrados bajo el argumento de la supuesta vulneración del debido proceso; por otra parte, el acto de notificación con la audiencia de confesión realizada en secretaria del juzgado no fue reclamada oportunamente por la apelante en la primera oportunidad hábil, hecho que constituye confirmación tacita del acto comunicacional.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia la demandada interpuso recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que se habría vulnerado normas del debido proceso previsto por el art. 115 de la CPE, ya que sobre el argumento de que el auto de fs. (115 a 118 vta.), debió de notificar a su persona en su domicilio real que habría acreditado que quedó en la comunidad de Yunchará; contra esa Resolución correspondía la notificación personal y no así sobre estrados judiciales aspecto sobre el que el Juez Ad quem habría guardado silencio y al residir en una comunidad campesina debió ser notificada en forma personal al igual que el señalamiento de audiencia de confesión por imperio del art. 413 del Cód. Pdto. Civ.

Que los emplazamientos, citaciones y notificaciones, para tener validez deben ser realizados de tal forma que aseguren su recepción por parte del destinatario, pues la notificación no estaría dirigida a cumplir una formalidad y la notificación en estrados establecida en el art. 84 del Cód. Pdto. Civ. tendría excepciones.

Que en su calidad de hija de Leonarda Romero Tárraga y Román Fernández Miranda que en vigencia de su matrimonio adquirieron un bien inmueble mediante Escritura Publica N° 369 de 29 de junio de 1979 registrada en Derechos Reales porque existen otros herederos y se notificó a su persona como única heredera; la compra y venta de fs. 1 a 3 se habría efectuado sobre un bien ganancial se habría efectuado sobre un bien ganancial, sobre el cual su madre no habría dado su consentimiento, existiendo una vulneración al art. 116 del Cód. Fam.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante transcribiendo la normativa referente al recurso de casación y criterios jurisprudenciales al respecto, señala que la recurrente no utilizó técnica recursiva adecuada toda vez que no señala con precisión si interpone recurso de casación en la forma o en el fondo y ante el no cumplimiento de los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Civil en sus arts. 250, 253, 254 y 258 el recurso debe ser declarado improcedente.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples

enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la SCP N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad...

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad..."

III.2.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil - Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su disposición transitoria segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de

complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.3.- De la carga procesal para las partes, de asistir a Secretaría del juzgado.

El art. 14 de la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, que sustituyó el art. 133 del Cód. Pdto. Civ., disponía que: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias deberán ser inmediatamente notificadas en la secretaría del juzgado o tribunal a las partes. Para tal fin, las partes y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaría los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieren producido; si estos días fueren feriados, asistir al día hábil siguiente", disposición actualmente contenida en el art. 84 del Cód. Proc. Civ. que respecto a la carga procesal que tienen las partes, de asistir a Secretaría del juzgado establece: en el parág. I "Por principio las actuaciones procesales en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del Juzgado o Tribunal, excepto en los casos previstos por ley. II Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. III Si la parte o su abogada o abogados, o procurador de estos últimos no se apersonare al Juzgado o Tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva IV.- No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, cuyo caso se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del Juez o Tribunal". De la lectura de los citados artículos se establece la obligación de las partes de asistir al juzgado con la finalidad de enterarse de todas las actuaciones realizadas dentro del proceso, en caso de no encontrarse el expediente en secretaría, no se considerará cumplida la notificación.

Es en este entendido que se ha orientado a través de diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1071/2015 – L que: "...las partes deben tomar en cuenta que el impulso del proceso y la correcta sustanciación del mismo no es de responsabilidad exclusiva de los operadores de justicia y su personal de apoyo, sino también es de responsabilidad de las partes litigantes, en este sentido las partes asumen la carga procesal

de asistir en forma obligatoria a la secretaría del juzgado los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieron producido, obligación establecida en el art. 14 de la L. N° 1760 vigente en ese tiempo, y actualmente establecida en el art. 84 del Cód. Proc. Civ. (en vigencia anticipada), obligación que no fue asumida por las partes... pues no resultan ser actos procesales impulsorios del proceso ya que con estas o sin estas, las partes tenían la carga procesal de asistir al juzgado a efectos de notificación”.

IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente acusa que se habría vulnerado normas del debido proceso previsto por el art. 115 de la C.P.E., ya que, se debió notificar a su persona con el auto de fs. (115 a 118 vta.), en su domicilio real que habría acreditado, queda en la comunidad de Yunchará; contra esa Resolución correspondía la notificación personal y no así sobre estrados judiciales aspecto sobre el que el juez ad quem habría guardado silencio y al residir en una comunidad campesina debió ser notificada en forma personal al igual que el señalamiento de audiencia de confesión por imperio del art. 413 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que la demandada ahora recurrente mediante memorial de fs. 47 a 48 se apersonó al proceso planteando incidente de nulidad que fue corrido en traslado, y ante la contestación de este por parte de los demandantes se apertura plazo probatorio de 6 días para acreditar los extremos acusados en el incidente, o se desvirtuó el mismo habiendo las partes ofrecido sus pruebas (fs. 71 demandantes y fs. 79 demandada), y emitido Resolución que rechazo el incidente planteado por Isidora Fernández Romero, Resolución contra la cual no se interpuso recurso alguno por parte de la demandada, para reclamar algún agravio respecto al rechazo de su incidente.

Ahora, si bien la recurrente acusa que se debió notificar a su persona con el auto de fs. 115 a 118 vta., que rechazó el incidente de nulidad, en su domicilio real en la comunidad de Yunchará; dicho cuestionamiento no resulta infundado en razón a que conforme se desarrolló el punto III.3 de la doctrina aplicable; la parte demandada una vez que se apersonó al proceso tenía la carga procesal de asistir al juzgado a efectos de realizar el siguiente de su causa, más si fue la misma parte demandada ahora recurrente quien planteó el incidente de nulidad, esta tenía la responsabilidad de hacer el seguimiento e impulsar la sustanciación de dicho incidente en el que incluso ofreció prueba conforme se describió supra; obligación establecida antes en el art. 14 de la L. N° 1760, y actualmente establecida en el art. 84 del Cód. Proc. Civ.; que en esencia establecen que las partes deben tomar en cuenta que el impulso del proceso y la correcta sustanciación del mismo no es de responsabilidad exclusiva de los operadores de justicia y su personal de apoyo, sino también es de responsabilidad de las partes litigantes; obligación que no fue asumida por la parte recurrente, quien ahora no puede pretender una nulidad de obrados en su propia negligencia, pues reiteramos una vez más que cuando la demandada se apersonó al proceso y planteó incidente de nulidad asumió la carga de asistencia al juzgado dispuesta en los artículos antes citados.

En consecuencia, toda vez que conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el régimen de nulidades vigente en la normativa jurídica boliviana, restringe al máximo las nulidades, pues toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, en conclusión un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso; y en el caso presente la recurrente no reclamó o impugnó oportunamente la Resolución de rechazo del incidente de nulidad, y tampoco se puede presumir que no tenía conocimiento de dicho acto, cuando dicho incidente fue planteado por su persona, y conforme se desarrolló supra, tenía la obligación de realizar el seguimiento e impulsar la sustanciación de dicho incidente; por lo que al no haber reclamado o impugnado la Resolución de fs. (115 a 118 vta.), en el momento procesal oportuno, su derecho a reclamar dicho aspecto a precluido conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable.

En cuanto debió ser notificada en forma personal de igual manera en el señalamiento de audiencia de confesión por imperio del art. 413 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde precisar que en obrados existe acta de confesión judicial de fs. 82 en el plazo probatorio del incidente, y acta de confesión judicial de fs. 137 en el plazo probatorio del proceso sumario; no habiendo la recurrente especificado a cuál de estos actuados se encuentra referido su reclamo; sin embargo en relación al cuestionamiento respecto a la notificación con el señalamiento a dichas audiencias resulta aplicable lo desarrollado supra, en razón a que posterior a las actas de audiencia de confesión provocada no existe reclamo alguno por parte de la ahora recurrente; habiendo precluido su derecho a reclamar sobre dicho aspecto.

En cuanto a que los emplazamientos, citaciones y notificaciones, para tener validez deben ser realizados de tal forma que aseguren su recepción por parte del destinatario, pues la notificación no estaría dirigida a cumplir una formalidad y la notificación en estrados establecida en el art. 84 del Cód. Pdto. Civ. tendría excepciones; corresponde remitirnos a lo desarrollado en el punto precedente, toda vez que se ataca lo referente a las notificación con los actuados señalados en el punto anterior; en cuanto a la supuesta excepción a la notificación en estrados, dispuesta en el art. 84 del Cód. Pdto. Civ., corresponde hacer notar que en dicho artículo citado por la recurrente no existe referencia alguna a la excepción de notificación en estrados antes referida; sin embargo, a efectos de aclarar el cuestionamiento de la recurrente respecto a que la notificación en estrados judiciales no se aplicaría cuando una persona no reside en el asiento judicial, dicho extremo no se aplica a su caso en razón a que al apersonarse la demandada en el proceso, por memorial de fs. 47 a 48 donde señalo su domicilio procesal, dicha excepción reclamada dejo de ser aplicable a su caso, pues asumió defensa en el asiento judicial de competencia de la juez a quo.

En cuanto a que en su calidad de hija de Leonarda Romero Tárraga y Román Fernández Miranda que en vigencia de su matrimonio adquirieron un bien inmueble mediante Escritura Publica N° 369 de 29 de junio de 1979 registrada en Derechos Reales, por lo que existirían otros herederos y se notificó a su persona como única heredera; la compra y venta de fs. 7 a 8 se habría efectuado sobre un bien ganancial, sobre el cual su madre no habría dado su consentimiento, existiendo una vulneración al art. 116 del Cód. Fam.; al respecto corresponde señalar que dichos reclamos atacan a la compra venta contenida en el documento e fs. 7 a 8 por una supuesta ganancialidad del inmueble trasferido en favor de los demandantes; no siendo la validez o invalidez de dicho documento objeto de la pretensión incoada en el caso de autos; por lo que

no corresponde realizar mayores consideraciones respecto a los efectos de dicha transferencia; debiendo tener en cuenta que se demanda a la ahora recurrente por ser poseedora del bien inmueble en cuestión.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 183 a 185, interpuesto por Isidora Fernández Romero contra el A.V. N° 17/2015 de 17 de julio, de fs. 180 a 181 vta. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo 2017

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



536

Orlando Vargas vallejos c/ Carlos Vargas Vallejos y otra
Nulidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin y,

CONSIDERANDO: I.

1.1. Orlando Vargas Vallejos, mediante memorial de 14 de octubre de 2013 cursantes fs. 9 a 11 de obrados, manifiesta que Francisca Vallejos Figueroa y Celestino Vargas Corrales procrearon cuatro hijos: Ramón, Carlos, Roberto, Oscar y Orlando Vargas Vallejos falleciendo 3 y Carlos y Orlando con vida, que durante la vigencia del matrimonio adquirieron, en calidad de compra un inmueble ubicado actualmente en la Av. Republica registrado a fs. 789 y Ptda. 1602 del Libro Primero de propiedad de la provincia cercado en 15 de septiembre de 1970.

Manifiesta que llevo una vida disipada descuidando su salud enfermando el año 2001 en el que los médicos le diagnosticaron leucemia (cáncer de la sangre y de los tejidos productores de las células sanguíneas), siendo vanos los tratamientos seguidos habiendo sido desahuciado, siendo solventados las cuentas medicas por su único hermano vivo Carlos Vargas Vallejos, quien ante la inminencia de su muerte le obligo en 02 de octubre de 2006, sin considerar su estado orgánico y mental, a que le firme un documento por el cual según le dijo renunciaba en su favor su parte sucesoria en el inmueble de propiedad de su fallecida madre para no tener problemas futuros y resarcirse de los gastos que efectuó en su tratamiento médico.

Que no se murió y por alguna razón su salud ha mejorado no habiendo dado importancia al principio con relación al documento que firmó, que insistió vanamente a su hermano le facilite una copia del mismo.

Que años después llevo a sus manos una fotocopia del documento comprobando con asombro que no había firmado un documento de renuncia de la cuota parte de su herencia sino un documento de transferencia de acciones y derechos de un bien inmueble y que había recibido dinero como pago.

Que el documento base manifiesta que tiene los siguientes vicios que los hacen nulo de puro derecho: En la cláusula primera Orlando Vargas declara ser dueño y propietario de acciones y derechos sobre el bien objeto de la demanda que lo posee a tirulo de sucesión hereditaria de parte de su recordada madre Francisca Vallejos de Vargas, indicando que sus padres procrearon 5 hijos de los cuales viven dos y los tres fallecidos dejaron descendencia esposas e hijos con derechos sobre el inmueble, es decir nunca fue propietario de la totalidad de la parte que le corresponde a su madre, porque nunca tramito su declaratorio de herederos ni hizo trámite alguno de sucesión, que hay una evidente contradicción cuando en el documento que le hizo firmar a su hermano la foja y partida del registro en derecho reales corresponde al realizado por su padres cuando compraron el inmueble.

Continua indicando, con relación a lo estipulado en la cláusula segunda, manifiesta que le diagnosticaron leucemia mieloides crónica en fase acelerada, algo así como cáncer terminal y tenía que morir, los costos de los análisis las consultas médicas y compra de medicamentos fueron cubiertos por su hermano Carlos Vargas Vallejos, por lo que al enterarse que moriría le obligo a que firme un documento por el cual según le indicaron renunciaba en su favor su parte sucesoria para no tener problemas de los gastos que efectuó en su tratamiento médico,

cuando en realidad lo hizo firmar una minuta de transferencia de acciones y derecho de in bien inmueble y que le entregaba dinero como pago, si bien tenía derecho sobre una parte del inmueble nunca efectuó trámite alguno por existir cónyuges y descendientes de sus hermanos fallecidos y con relación al monto que habría recibido indica ser falso desde el momento en que no conocía el contenido exacto del documento y su hermano le hizo creer que firmaba un documento de renuncia de parte de herencia, por lo que amparándose en lo dispuesto por los arts. 316 y 327 del Cód. Pdto. Civ., y 483, 485, 489, 490, 549-3, 452 y 453 del Cód. Civ., interpone demanda ordinaria de Nulidad del documento de 2 de octubre de 2006 solicitando que en sentencia se declare probada la demanda en consecuencia declare nulo el documento de transferencia de acciones y derechos de 2 de octubre de 2006, asimismo, solicita se ordene la cancelación de los registros que los demandados hubieren realizado en la H. Alcaldía Municipal del Cercado con costas, daños y perjuicios y demás condenaciones de ley.

1.2. Por proveído de 7 de noviembre de 2013 se admite la demanda y corriéndose traslado a los demandados Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Bazoalto de Vargas, quienes son citados en 02 de diciembre de 2013 (fs. 15).

1.3. Legalmente citados los demandados, por memorial de fs. 23 a 25 responden la demanda y reconviene manifestando que:

El demandante Orlando Vargas Vallejos pretende desconocer lo que ha firmado con su puño y letra ante un abogado y luego ante una Notaría de Fe Pública como es el documento de transferencia de acciones y derechos de 2 de octubre de 2006 debidamente reconocida las firmas, que por el vínculo consanguíneo que tiene con su hermano le permite realizar trabajos de carpintería en su maestranza ubicado en la calle Republica, que la demanda no menciona que en merito a un pacto entre hermanos en forma confidencial le entrego Bs 1.000.- cada mes hasta el último día de su existencia, para el pago de su tratamiento médico de leucemia que cumple a cabalidad mes tras mes, desde el año 2001, en el que fallece su madre.

Que han pagado su internación innumerables veces, así como medicamentos y honorarios médicos, que oculta información porque el demandante habría realizado trámites de declaratoria de herederos ante el juez décimo primero de instrucción, por lo que amparada en lo dispuesto por el art. 342 y 336-1, 2, 4 y 5 del Cód. Pdto. Civ. opone excepciones perentorias, que por proveído de 17 de enero de 2014 son rechazadas por ser estas excepciones previas de previo y especial pronunciamiento, asimismo en cuanto a la acción reconvenional, solicitan el pago de Bs 150.000.- entregados mes tras mes a favor del demandante más el monto de la firma del contrato, habiéndose observado en cuanto al pago por cuantía, corrida en traslado por proveído de 18 de febrero de 2014, el demandante Orlando Vargas Vallejos mediante memorial cursante a fs. 32 de obrados de fecha 26 de febrero de 2014 responde negativamente a la acción reconvenional indicando que Carlos Vargas Vallejos nunca le ha dado un solo boliviano por algún concepto, manifestando así mismo que lo que si es verdad es que el año 2001 cuando se enfermó gravemente las cuentas medicas análisis, medicamentos, etc., fueron solventados por su hermano Carlos Vargas Vallejos, que esa oportunidad le desahuciaron por lo que ante la inminencia de su muerte los ahora demandados le obligaron a que le entregue toda la documentación para hacer redactar el documentos objeto de la presente demanda en 2 de octubre de 2006, obligándole a firmar sin considerar su estado orgánico y mental, en el que le habrían manifestado que por dicho documento renunciaba en su favor su parte sucesoria en el inmueble de propiedad de su fallecida madre para no tener problemas futuros y resarcirse de los gastos médicos que efectuó en su tratamiento médico sin recibir monto alguno, para que años después comprobara con asombro que no había firmado un documento de renuncia de cuota parte de herencia sino una de transferencia de acciones y derechos de un bien inmueble y que había recibido dinero como pago.

Que la maestranza también es de su propiedad así como de los herederos de sus hermanos fallecidos, que no hizo ningún pacto confidencial con su hermano y no recibe monto alguno, reconociendo el único monto erogado el año 2001 cuando cayó gravemente enfermo, solicitando además se trabé relación procesal.

1.4. A fs.45 de obrados se pronuncia auto de relación procesal en el cual se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a término común de 50 días además de fijar los puntos de hecho a ser probados por las partes, habiendo sido notificado las partes en 1 de agosto de 2014, habiendo la parte demanda propuesto su prueba mediante memorial cursante a fs. 49 y el demandante a fs. 57 de obrados.

1.5. Habiendo vencido el periodo de prueba, mediante auto de 27 de noviembre de 2014 en función a lo previsto por el art. 372 y 394 del Cód. Pdto. Civ., se declara clausurado el periodo de prueba, asimismo, mediante proveído de 3 de junio de 2015 se pronuncia autos para sentencia en cuya virtud conforme previene el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se pronuncia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen de antecedentes y la prueba acompañada y producida por ambas parte, se tiene lo siguiente:

Hechos probados.

1.- Que mediante prueba documental cursante de fs. 1 a 2 de obrados, consistente en documentos cuestionado de nulidad de transferencia de acciones y derechos de 02 de octubre de 2006 reconocido ante Notaría de Fe Pública N° 29 en la misma fecha, se infiere que Orlando Vargas Vallejos con C.I. N° 827792 Cbba., otorga en calidad de venta real y enajenación perpetua la totalidad de las acciones y derechos a favor de Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Bazoalto, respecto al bien inmueble en Av. Republica N° 1502 Distrito 06 Sub Distrito 16 manzano 082 registrado en la oficina de derechos reales a fs. 789 partida N°1602 del libro primero de propiedad de la provincia Cercado en 15 de septiembre de 1970, poseídos a título sucesorio a la muerte de su madre Francisca Vallejos, en el que se hace constar el precio de Bs 150.000.

2.- De la prueba cursante de fs. 3 a 5 de obrados consistente en Testimonio de Escritura Pública N° 414/1961 de 21 de junio de 1961, inscrito en derechos reales bajo la partida N° 1602 fs. 789 en el libro primero de propiedad de Cercado en 15 de septiembre de 1970, se tiene acreditado que Dora Quiroga de Urquidi otorga en venta a los padres del demandante y demandado Celestino Vargas Corrales y Francisca Vallejos de Vargas, el lote N° 68 manzana A con la extensión superficial de 521,25 m2., constituyendo dicho título en el antecedente dominial del inmueble objeto de la presente demanda.

3.- De la prueba cursante de fs. 6-7 correspondiente a certificado médico de 11 de septiembre de 2013 y 17 de septiembre respectivamente, se tiene acreditado que Orlando Vallejos de 62 años tiene diagnosticado de leucemia mieloide crónica en fase acelerada, cuadro que tuvo sus inicios en febrero de 2001, cuyo estado general es delicado de pronóstico reservado por la naturaleza y estudio actual de la enfermedad.

4.- Con la confesión efectuada por el demandante cursante de fs. 68-69 de obrados, se infiere que en la fecha del documento este atravesaba un situación de salud muy delicada que no recuerda que se haya elaborado el documento base de la demanda.

5.- Con la declaración confesorio prestada por los demandados emplazados se tiene acreditado que el día de la suscripción del documento el demandante firmo voluntariamente dicho documento.

6.- Con el Acta de inspección cursante a fs. 107 de obrados se ha podido constatar que el inmueble posee dos frentes una que da a la Av. Republica en el que funcionan dos tiendas en alquiler y otra a la calle Colquiri que funciona otra tienda en alquiler cuyo beneficio es directamente para los demandados, el inmueble es de data antigua utilizado como carpintería en el que se constata la existencia de 5 máquinas grandes principales y otra accesorias para escoplear y agujerear madera, en el que el demandante realiza algunos trabajos esporádicos para su subsistencia.

7.- Con relación a la prueba testifical efectuados por los testigos de cargo que constan de fs. 111 a 119, en el que se infiere la declaración de Ana María Ayala Rodríguez, María Antonieta Guzmán Herbas, Enrique Recabado Días y Juan Carlos Vargas Castro, quienes en su parte saliente y relevante declaran que nunca supieron que su hermano le haya entregado dinero alguno por la compra de sus acciones y derechos.

8.- Se tiene acreditados y probado los fundamentos de la demanda invocada por el demandante Orlando Vargas Vallejos.

II.- Hechos no probados.

1.- Los demandados Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Bazoalto de Vargas no han acreditado los fundamentos de su acción reconvenional, por no haber aportado prueba alguna que tienda a descubrir los argumentos y fundamentos de la demanda y no haber prueba idónea de los gastos y pagos efectuados a favor del demandante.

CONSIDERANDO: IV.- En virtud de los antecedentes descritos precedentemente, se entiende por nulidad a todas aquellas "sanciones previstas por la ley e impuestos por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación a los elementos accidentales, elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento está viciado o provienen de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es ilícita, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas", entendiéndose por ello que la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de la celebración.

Son causas de nulidad del contrato 1) La falta en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez; 2) La falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley; 3) La ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato; 4) El error esencial sobre la naturaleza sobre el objeto del contrato y 5) En los demás casos determinados por ley; siendo estas las únicas causas por las que se puede demandar la nulidad.

Que es obligación del juzgador determinar las normas legales aplicables al caso, por ser esta una labro reservada del juez en virtud del principio "Jura Novit Curia" a mérito del cual la doctrina ha establecido que no es de obligación imprescindible indicar con la denominación precisa la acción que se interpone, ni de citar las disposiciones legales pertinentes, porque la primera resulta de la exposición de los hechos y la segunda corresponde realizarla al juez al margen de la calificación de leyes que haga el demandante.

En ese entendido, para la decisión del presente juicio la causa del contrato resulta ser al requisito que debe ser la razón de análisis, considerando que la impugnación del documento cuya nulidad se demanda está relacionada con la transmisión del derecho propietario, caso en el cual se debe cumplir con los requisitos previstos por la norma legal precedentemente citada.

Que por mandato del art. 450 del cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personal se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". Por su parte el art. 452 del mismo compilado legal señala los requisitos para la formación del contrato: el consentimiento, el objeto, la causa y la forma siempre que sea exigible. Asimismo, refiriéndose al requisito causa, el art. 549 del Cód. Sustantivo prevé: "El contrato será nulo (entre otras partes): 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

Que por disposición del art. 489 del mismo cuerpo legal prevé que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", por su parte, el art. 490 del Cód. Sustantivo, refiere: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público y a las buenas costumbres.

Del análisis de estas causales, se concluye que ambas se hallan interrelacionadas, es decir, la nulidad será procedente si se tiene por fin y objeto ir contra las determinaciones legales vigentes o simplemente contra las buenas costumbres.

La doctrina refiere que la causa "es el fin último que las partes se propusieron al contratar; es el fin inmediato y determinante que han tenido las partes en mira, al contratar; es la directa y concreta razón de la celebración del acto contractual" (Borda, 1985). La causa fina, consistente en el motivo determinante del acto lleva consigo tres requisitos necesarios que son: 1) la índole patrimonial, 2) la finalidad debe ser apreciada coherentemente con la de la otra parte, y 3) debe ser conocida o conocible por la otra parte. (Alterini). Y otros: Derechos de las obligaciones civiles y comerciales, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2da edición, 2004).

Respecto a la causa ilícita, esta resulta así, cuando es contraria a las leyes o al orden público. Es contraria a la ley cualquier causa que sea repudiada explícitamente por ella, por ejemplo todas las conductas del Cód. Penal. En cuanto al orden público, este se ve menos acabado por aquellas conductas que lesionan esos pilares básicos de la organización social (Llambias, Jorge Joaquín, tratado de derecho Civil obligaciones). Asimismo, es ilícito aquella causa que es contraria a la moral y a las buenas costumbres o cuando el acto jurídico fraudulento se propone eludir la aplicación de una norma imperativa, ocultando dicho fin ilícito a través de la realización de actos aparentemente ilícita (Brebba, Roberto H. la causa como elemento del negocio jurídico en el derecho argentino y comparado).

Establecidos los presupuestos legales y doctrinarios respecto de la causa y su ilicitud, corresponde determinar su concurrencia en el caso que nos ocupa.

En el caso de autos se cuestiona el documento de transferencia de 02 de octubre de 2006 suscrito por el demandante en calidad de vendedor y los demandados en calidad de compradores, el documento respecto del bien inmueble motivo de la Litis, que valorados conforme a ley resulta objetiva la fuerza probatoria que les asignan los arts. 1296, 1297, 1288, 1309 y 1311 del Cód. Civ. lo que permite fundamentar las siguientes conclusiones.

1.- Con relación a la suscripción de los documentos base de la demanda reconocida ante notaria de fe pública en la misma fecha en el que Orlando Vargas Vallejos transfiriere sus acciones y derechos a los demandados de fs. 789 y ptda.1602del libro primero de propiedad de Cercado de 15 de septiembre de 1970.

2.- En la cláusula segunda se hace constar que se hubiera cancelado la suma de Bs 50.000.- refutado por el demandante y respaldada por los testigos de cargo en el que se cuestiona dicho pago por tenerse conocimiento de dicho pago.

3.- Que el documento se ha suscrito en momento de extrema vulnerabilidad del demandante por cuanto en virtud a la certificación medica cursante de fs. 6 y 7 de obrado este como consecuencia de la enfermedad que padecía "Leucemia Mieloide Crónica en fas acelerada con pronóstico reservado", ha sido sorprendido en su buena fe, en consecuencia no estaba capacitado para comprender ni valorar el acto jurídico firmado aspecto aprovechado por los demandados, subsumiendo su conducta y accionar a los previsto por el art. 459-3 del Cód. Civ. analizando precedentemente.

De todo lo expuesto, examinadas y analizadas las pruebas acompañadas al proceso, apreciadas conforme al mandato del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 de su procedimiento y sustentado en el principio de verdad material que permite al Juez al margen de ser director del proceso, cumplir una función activa en la búsqueda de la verdad material de lo acontecido; es la autoridad jurisdiccional encargada de impartir justicia a quien debe interesarle sobre todo de conocer la verdad real de los hechos y para lograr esta finalidad, debe hacer uso de las facultades conferidas por ley para contar con todos los elementos de convicción que establezcan la verdad real de los hechos, en base a los cuales emitir una sentencia justa, equitativa y debidamente motivada (A.S. N° 468/2012 de 2012-12-031).

Con relación al responder y las excepciones opuestas, se hace referencia que fueron rechazadas por no adecuarse a procedimientos conforme se tiene pronunciado por proveído de 17 de enero de 2014 por consiguiente no se hace referencia al mismo; en cuanto a la acción reconvenicional, del análisis y revisión del cuaderno procesal se establece que los reconvenicionistas no han aportado prueba suficiente conforme previene el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., que permita convalidar y proteger jurídicamente el documento base de la presente demanda más al contrario, al haberse establecido que en la suscripción del meritado documento se ha lesionado lo dispuesto por el art. 549-3 del Cód. Civ., corresponde dar crédito a la contestación a la reconvenición efectuada por Orlando Vargas Vallejos de 14 de febrero de 2014.

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

Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Procedimiento Civil, quien pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en lo que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no valido debe probar los fundamentos de su excepción.

En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda.

Por todo lo expuesto, se infiere que la parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba que le impone el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., y art. 1283 del Código Sustantivo Civil, respecto del documento descrito en su demanda de 02 de octubre de 2006 reconocido ante notaria de fe pública en la misma fecha, respecto del bien inmueble ubicado en la zona sobre la Av. Republica de la extensión de 267,96 m2. Descrito como lote A de esta ciudad, consiguientemente se concluyendo que en el indicado contrato de manera concreta se evidencia la existencia de la causal de nulidad por causa ilícita prevista y sancionada por el art. 549-3) del Cód. Civ., por lo que el suscrito juzgador no puede ni debe sustraerse de la aplicación de la normativa legal, por lo que corresponde aplicar las disposiciones legales citadas sobre los aspectos ya detallados que como se tiene dicho, que indudablemente caen dentro de la previsión del numeral 3 del art. 549 del Cód. Civ., previsto en el art. 489 de la norma sustantiva civil, correspondiendo por ello declarar su nulidad por lo que corresponde pronunciar sentencia conforme al art. 190 del Cód. Adjetivo Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil, en primera instancia FALLA en primera instancia declarando; PROBADA la demanda de fs. 9 a 11, y PROBADA el responde efectuando a la acción reconvenicional e IMPROBADA el responde al demanda principal e improbada la acción reconvenicional sin costas por ser juicio doble, en consecuencia se declara: Nulo el documento de transferencia de acciones y derechos suscrito por Orlando Vargas Vallejos a favor de Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Bazoalto de Vargas de 02 de

octubre de 2006 reconocido ante Notaria de Fe Pública N° 29 en la misma fecha, del bien inmueble ubicado en la Av. Republica de esta ciudad registrado en la Oficina de derechos reales a fs. 789 y Ptda. 1602 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Cercado en 15 de septiembre de 1970, con N° de Matrícula 3.01.1.99.0015061, consiguientemente se dispone la cancelación de registro propietario que pudieren tener los demandados emergente de la suscripción del indicado documento, a cuyo fin debe notificarse al señor registrador de derechos reales de esta ciudad capital.

Esta Sentencia dictada en Cochabamba, a 18 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mario Gandarillas A.- Juez de partido 4° en lo Civil

Ante mí: Abg. Miriam L. Aguilar Coímbra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de febrero de 2016

RESULTANDO: La sentencia apelada declara probada la demanda de nulidad de fs. 09 a 11 y "Probado" el responde a la acción reconvenicional e improbada el responde a la demanda principal e improbada la acción reconvenicional, sin costas; declarando nulo el documento de transferencia de acciones y derechos suscrito por Orlando Vargas Vallejos a favor de Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Bazoalto de Vargas de 02 de octubre de 2006 de un bien inmueble ubicado sobre la avenida República de ésta ciudad registrado con la Matrícula N° 3.01.1.99.0015061, ordenando la cancelación del registro de inscripción de dicho documento.

Contra dicha resolución la parte apelante formula apelación impetrando que se pronuncie auto de vista revocatorio aduciendo que:

1. Que no es cierto que nunca hayan negado la demanda, cuando al asumir defensa lo hicieron de manera expresa y que además no existe el art. 459-3 del Cód. Civ., en el que el juez de primera instancia funda la sentencia impugnada.

2. Que no se han valorado las pruebas de descargo como la certificación notarial de fs. 65 "que evidencia el correcto procedimiento notarial y el art. 1309 del Cód. Civ.; que no se ha interpretado que el contrato cumple con los requisitos señalados por el art. 450 del CC y que por tanto la fuerza vinculante que le asigna el art. 519 del Cód. Civ., y que además el A.S. N° 103/213 de 11 de marzo de 2013 señala que no se requiere la entrega física de la cosa para que se perfeccione el contrato de venta, por lo que, sostienen, hay interpretación errónea respecto a los art. 450 y 510 del Cód. Civ.

3. Que la prueba de descargo de fs. 73 contradice la declaración del confesante adverso que señaló que no había tramitado declaración de herederos, cuando sí lo hizo ante el Juzgado 11° de Instrucción en lo Civil de la Capital, lo cual no se ha considerado en resolución, que ese trámite es determinante porque a partir de su registro en derechos reales, correspondía realizar la confirmación de la venta de acciones de su cuota parte de heredero, y que el año de la venta (2006) no se contaba condicho testimonio, por lo que el documento consigna los datos de registro que identifica al objeto con pretensión.

4. Que no se ha considerado las pruebas testificales de descargo que acreditan de forma uniforme la gran ayuda que presta Carlos Vargas a su hermano Orlando y que el testigo Guido Cesar Silva Ortega declara como único testigo que vio la elaboración del documento aludido en la oficina del abogado, quien leyó en voz alta su contenido para ser escuchado por las partes que luego se constituyeron en la notaría de la calle Lanza y Jordán a fin de reconocer sus firmas.

5. Afirma que el demandante en su demanda reconoce que firmó el documento creyendo que era de renuncia de herencia a favor de los demandados, y que siendo ese el objeto, esto se refleja en el documento de transferencia de acciones, debiendo, dice, aplicarse lo determinado por el art.510 del Cód. Civ., y debía averiguarse la intención común de las partes, y que dicho interés común es la enajenación del derecho sucesorio siendo el de los adquirentes la suma de derecho accionario que ya poseía Carlos Vargas Vallejos.

6. Sostiene también que los testigos de cargo son simplemente referenciales y sin embargo son valoradas en sentencia por el Juez, como corroborando lo señalado por el demandante, no habiéndose considerado que la testigo María Antonieta Guzmán Herbas es cuñada del presentante y que además se hallaba en Italia habiendo declarado saber por comentarios de su presentante. Sostiene que no obstante ser estos testigos referenciales fueron valorados por el a quo con fuerza probatoria, y que además no puede afianzarse la declaración de no haberse pagado el precio de la venta, hecha por el actor, ya que dicha afirmación se ha probado dentro del proceso.

7. Sostiene que el demandado no ha demostrado su incapacidad mental a causa de su enfermedad y estar enfermo no implica ser enajenado mental, no obstante, señala, el a quo hace de médico al afirmar que ello acarrea la ilicitud de la causa que motivó la firma.

8. Afirma también que no se ha valorado la confesión judicial espontánea hecha por el demandante en sentido de pretender que se le restituya los Bs 1.000.00.- mensuales que cobraba, pero que no obstante ello, el juez no da curso a la reconvenición aduciendo haberle entregado desde 2001, más de Bs 150.000.00.- lo cual fue objeto de aceptación expresa por parte del actor.

9. Sostiene además que el A.S. N° 059/2002 de 26 de marzo señala que para que haya ilicitud del acto como del motivo del contrato, debe ir contra el orden público y las buenas costumbres, lo que no ha sucedido, afirman.

CONSIDERANDO: I.- De la revisión de antecedentes, conforme establece el art. 236 del C.P.C., se tiene establecidos los siguientes hechos relevantes:

1. Que por memorial de 14 de octubre de 2013, el actor formula demanda de nulidad del documento de venta de acciones y derechos en un bien inmueble suscrito por él con los demandados en 02 de octubre de 2006 por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato" aduciendo que ante la inminencia de su muerte su hermano el demandado le obligó a firmar el documento impugnado por el que, según le había informado, renunciaba a su favor la parte sucesoria en el inmueble que fue de propiedad de su madre y ello para no tener problemas futuros y resarcirse de los gastos que ha efectuado en su tratamiento médico. Empero, afirma, que él firmó el contrato mencionado creyendo que renunciaba a favor de su hermano de la parte que por sucesión le correspondía en el inmueble descrito en la demanda. Afirma también que no era exclusivo heredero de su madre y que existían los herederos de otros hermanos fallecidos, no habiendo realizado nunca el trámite de la declaratoria de herederos, negando haber recibido monto de dinero alguno del precio descrito en el documento, porque no conocía el contenido exacto el mismo. Aduce, con ese argumento, que el contrato de transferencia mencionado adolece de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, fundando la demanda en el art. 549-3 del Cód. Civ.

2. El juez de la causa, al expedir la sentencia señala que la causa ilícita resulta cuando contraria a las leyes o al orden público, haciendo referencia "a todas las conductas del Código Penal" y que el orden público se ve menoscabado por aquellas conductas que lesionan esos pilares básicos de la organización social. Con esos argumentos concluye que el actor, por la situación personal que vivía de extremo estrés debido a su enfermedad, "ha sido sorprendido en su buena fe y que no estaba capacitado para comprender, aspecto que, según el Juez fue aprovechado por los demandados, lo cual en su criterio subsume-esa conducta-en la descripción hecha por el art. 459-3 del Cód. Civ., y con ese escueto razonamiento, da mérito a la demanda, invocando además, el principio de verdad material, empero sin justificar el mismo y la forma en que motiva la solución a la que arriba.

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

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

Nada de eso se ha probado durante la sustanciación de la causa y ello debido a que existió un enorme conflicto en lo que se pretendía y la forma cómo se ha expuesto esa pretensión, toda vez que la causa de la pretensión deducida en la demanda versa más bien sobre el error como vicio del consentimiento en que habría incurrido el demandante, quien firmó un contrato, dice, renunciaba a su porción hereditaria en el inmueble descrito en la demanda, siendo falso que lo hubiere otorgado en venta.

Y si esto es así, es obvio que tiene razón en demandar o impugnar el contrato, pero no podía hacerlo fundando su pretensión en una supuesta ilicitud de la causa o ilicitud del motivo del contrato, hechos que no ha podido demostrar durante la sustanciación de la causa, llevando a la conclusión de que efectivamente no hubo venta, pero no porque fueran ilícitos la causa y el motivo del contrato, sino por el supuesto error esencial en el objeto del contrato, lo cual debía ser demandado de forma concreta a fin de que la parte demandada pueda ejercer su defensa de una manera equitativa y de acuerdo a las reglas del debido proceso.

En ese sentido, declarar la nulidad del contrato por ilicitud de la causa y motivo ciertamente implica la aplicación errónea de la norma contenida en el art. 549-3 del Cód. Civ., y siendo esos los límites de la demanda, que no pueden ser-modificados ni invocándose el principio iura novit curia, estableciéndose el error en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho por el juez a quo, este tribunal concluye que resulta pertinente conceder mérito a la alzada, con el advertido de que esta resolución solo hará cosa juzgada respecto a la causa e nulidad por ilicitud de causa y motivo del contrato, ejecutoriada que fuere esta resolución.

Respecto a la demanda reconvenional, corresponde señalar que la misma no cumple con las formalidades mínimas de contenido, toda vez que, si bien pide el apelante que se declare probada la demanda reconvenional, la misma no es clara en describir el objeto de su pretensión, toda vez que contiene-la acción reconvenional-una mera transcripción de normas jurídicas y escuetos comentarios sin que sea posible deducir de su contenido qué es lo que pretendía la parte apelante, es decir no señala qué derecho pretende se tutele judicialmente.

Siendo así oscura la demanda reconvenional, correspondía al a quo controlar la misma a fin de que pueda facilitar la defensa de la parte adversa; defectos absolutos que impiden a este tribunal conceder mérito, pues no es posible condenar al adverso a hacer o no hacer determinada conducta, porque ello no se ha plasmado en la mutua petición.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia REVOCA parcialmente la sentencia apelada, declarándose IMPROBADA la demanda y manteniendo incólume el resto de la mencionada resolución que no hubiere sido expresamente modificada. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gomez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 186 a 195, interpuesto por Orlando Vargas vallejos, contra el A.V. N° 16/2016 de 24 de febrero, de fs. 180 a 182, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Orlando Vargas Vallejos contra Carlos Vargas Vallejos y Carmen Rosa Basoalto, la respuesta de fs. 199 a 202 vta., la concesión del recurso de fs. 204, admisión de fs. 210-211, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de partido en Civil de Cochabamba, mediante Sentencia de 18 de junio de 2015, cursante de fs. 154 a 160, declaró: probada la demanda de fs. 9 a 11, y probada el responde efectuado a la acción reconvenzional; e improbada la demanda principal de la acción reconvenzional; en consecuencia declara nulo el documento de transferencia de acciones y derechos de 2 de octubre de 2006 reconocido ante Notaría de Fe Pública N° 29 en la misma fecha.

Deducida la apelación por la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 16/2016 de 24 de febrero, revoco parcialmente la Sentencia apelada declarando improbada la demanda y manteniendo incólume en lo demás la Sentencia; señalando que el juez de la causa al expedir la Sentencia señala que la causa ilícita resulta cuando contraria a las leyes o al orden público, haciendo referencia a todas las conductas del Código penal, argumento con que el que concluye que el demandante por la situación que vivía de extremo estrés debido a su enfermedad habría sido sorprendido en su buena fe y no estaba capacitado para comprender aspecto que según el Juez fue aprovechado por los demandados; los arts. 489 y 490 regulan la causa y el motivo ilícito, régimen legal que en parte regula la nulidad de los contratos y sobre el cual debió asumir la parte apelante la carga procesal de demostrar la causa y motivo ilícito del contrato que ahora objeta, nada de esto se habría producido durante la sustanciación de la causa, debido a que existió un enorme conflicto en lo que presencia y la forma como se expuso la pretensión, pues la demanda versaría más como error en el consentimiento del demandante, en este sentido declarar la nulidad en base a causa y motivo ilícito ciertamente implica la aplicación errónea del art. 549-3) del CC y siendo esos los límites de la demanda que no pueden ser modificados ni invocándose el lura Novit Curia por lo que corresponde conceder merito a alzada señalando que la Resolución solo hará cosa juzgada respecto a la causa ilícita y motivo ilícito.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Fondo.

Que en la demanda se habría planteado la nulidad de una minuta de transferencia de acciones por la causal del num. 3) del art. 549 del CC, causal que viene a constituir el tema decidendum que establece el límite en el que ha quedado integrado la litis; y no por la causal 4 del citado artículo que regula la nulidad por error esencial, como equivocada y erróneamente sostiene el tribunal de alzada, por lo que cuando dicho tribunal aplica otra causal para declarar improbada la demanda, vulnera el principio dispositivo y las normas que consagra dicho principio, incurriendo el auto de vista recurrido en defecto absoluto por violación al principio de congruencia.

Que existiría interpretación errónea y aplicación indebida del art. 549-4) del CC, norma mal aplicada al pretender que su persona debió demandar la nulidad de contrato por la causal de error esencial en el objeto del contrato, pues los hechos descritos en la demanda se subsumirían a la causal 3 del art. 549 del CC, ya que los engaños, mentiras, artimañas, bajas, dolo y presión física y psicológica que habrían ejercido sobre su persona los demandados aprovechándose de su estado de salud por lo que el contrato sería ilícito e ilegal; por lo que el tribunal de alzada habría tergiversado los hechos descritos en la demanda.

Que existiría error de hecho por falta de apreciación de la prueba de fs. 6 7, 64, 113, 155, 117 y 119 que acreditaría inobjetablemente que el hecho expuesto en la demanda de nulidad se subsumen al art. 549-3) y no como equivocadamente sostiene el tribunal ad quem, su persona debió demandar la nulidad por error esencial.

Que se habría violado los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y justicia material principios a los que muchos juzgadores hacen caso omiso, como el principio de verdad material, pues en el fundamento de los de alzada se desconocerían estos fundamentos desconociendo además el principio de seguridad jurídica que no sería otra cosa que la aplicación objetiva de la Ley, por lo que también se desconocería el principio de legalidad y el principio de justicia material o verdad material que se opondría a la aplicación formal y mecánica de la Ley; principios vulnerados al sostener el tribunal ad quem de manera equivocada y segada que hubo apreciación errónea en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho por parte del juez.

Forma.

Que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues en el auto de vista recurrido el apelante en ningún momento apeló como fundamento que la demanda de nulidad de documento no debió demandarse en la causal de nulidad de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, sino que debió demandar por error esencial, sin embargo el tribunal de alzada se dio el trabajo de fundamentar dicho agravio en favor de la parte demandante, por lo que la Resolución recurrida se constituye en incongruente.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación el demandado señaló:

Que el recurrente omitiría una obligación esencial y habilitante para formular el recurso de casación que es la precisión de la norma infringida conforme precisaría el A.S. N° 636/2014; por otra parte el recurrente debió especificar si la denuncia se trata de error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y la impericia del demandado en la precisión normativa y la construcción argumentativa de su fundamentación le lleva a cometer el error de confundir las partes de la Resolución en lo referente a la ratio decidendi y el obiter dictum; el tribunal de Alzada ha hecho una valoración integral de todos los medios aportados al proceso sobre el tema en examen que responden a los hechos demandados y la calificación jurídica que esos hechos merecen, en cuanto al reclamo de forma refiere que este no cumple con los requisitos de oportunidad, especificidad y trascendencia.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

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

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

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

III.2.- Sobre la Causa Ilícita y el Motivo Ilícito.

Respecto a la causa ilícita, se ha orientado a través del A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód.

Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

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

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: “...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: “(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”, entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer.”.

III.3.- De los Requisitos del recurso de Casación.

Respecto a las características de un recurso de casación, este Tribunal Supremo en diversos fallos tiene desarrollado de manera profusa, entre ellos el A.S. N° 384/2012, de 29 de octubre, que de manera clara señala que: “El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que a efectos de dar un orden lógico a la presente Resolución, primero se consideraran los reclamos de forma, toda vez que de ser evidentes podrían generar una nulidad de obrados que impediría ingresar a considerar el fondo; en tal entendido diremos que:

Forma.

Acusa que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues el apelante en ningún momento habría apelado como fundamento: que la demanda de nulidad de documento no debió demandarse en la causal de nulidad de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, sino que debió demandar por error esencial; sin embargo el tribunal de alzada se dio el trabajo de fundamentar dicho agravio en favor de la parte demandante, por lo que la Resolución recurrida sería incongruente.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación de fs. 163 a 165 y auto de vista recurrido se tiene que el recurrente de apelación en los fundamentos de su recurso en segunda instancia acuso cuestiones relativas a la valoración de la prueba que en criterio del Juez habrían acreditado la causa y motivo ilícito cuestionando en su último agravio que: “...el A.S. N° 059/2012 de 26 de marzo de

2012 declara que para que haya ilicitud del acto como del motivo del contrato, deben ir contra el orden público y las buenas costumbres... y en el caso presente ...no se ha podido comprobar si hubo o no causa ilícita...”, agravio también descrito en la última parte del acápite “resultando” del auto de vista recurrido, donde el tribunal de alzada extracto los reclamos contenidos en el recurso de apelación; por lo que en virtud de dichos reclamos, ingreso a fundamentar y motivar su Resolución en los Considerandos I y II, desarrollado -en relación a dichos reclamos- fundamento que explica que es la causa y motivo ilícito, concluyendo que dichas causales no se habrían probado en el proceso; realizando una aclaración referente a que la pretensión deducida versaría más por error esencial en el objeto del contrato; aclaración que no representa el fundamento principal para revocar la Sentencia, sino una aclaración respecto a la pretensión incoada, haciendo notar el tribunal de alzada incluso que dicha Resolución sólo haría cosa juzgada respecto a la causal de nulidad de causa y motivo ilícito; en consecuencia no se observa en la Resolución recurrida que el tribunal de alzada haya fundamentado su resolución en una agravio inexistente en apelación. No siendo evidente la vulneración al art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto a que en la demanda se habría planteado la nulidad de una minuta de transferencia de acciones por la causal del num. 3 del art. 549 del CC, causal que viene a constituir el tema decidendum que establece el límite en el que ha quedado integrado la litis; y no por la causal 4 del citado artículo que regula la nulidad por error esencial, como equivocada y erróneamente sostiene el tribunal de alzada, por lo que cuando dicho Tribunal aplica otra causal para declarar improbadamente la demanda, vulnera el principio dispositivo, incurriendo en defecto absoluto por violación al principio de congruencia.

Al respecto corresponde reiterar que de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que el fundamento del tribunal de alzada para revocar la Sentencia apelada, es que en el caso presente no se ha probado la causa y motivo ilícito, pues si bien realiza el análisis de la pretensión haciendo notar que en el caso el fundamento versaría más sobre el error esencial en el objeto del proceso; refiere en lo principal que no podía “...fundar su pretensión en una supuesta ilicitud de la causa o ilicitud del motivo del contrato, hechos que no ha podido demostrar durante la sustanciación de la causa... con el advertido de que esta Resolución solo hará cosa juzgada respecto a la causal de nulidad por ilicitud de causa y motivo del contrato...”, en tal fundamento, y lo ampliamente motivado en los considerandos I y II de la resolución recurrida respecto a lo que se entiende por causa y el motivo ilícito, se tiene que el tribunal de alzada baso su fundamento en el análisis de los establecido en el art. 549 – 3 del CC, realizando solo una aclaración respecto a que se debió demandar la nulidad por error esencial, -aclaración- que nace precisamente del análisis de la demanda cuya pretensión es la nulidad por causa y motivo ilícito en el contrato en cuestión, pues si la Resolución de Alzada habría basado su fundamento en la causal 4 del art. 549 del CC, no se habría limitado el efecto de la cosa juzgada sólo a lo dispuesto por la causal 3 del art. 549 del CC, conforme se puede observar en la Resolución recurrida; no siendo evidente la incongruencia acusada (en ninguna de las formas desarrolladas en el punto III.1 de la doctrina aplicable).

Fondo.

Acusa que existiría interpretación errónea y aplicación indebida del art. 549 – 4) del CC, norma mal aplicada al pretender que su persona debió demandar la nulidad de contrato por la causal de error esencial en el objeto del contrato, pues los hechos descritos en la demanda se subsumirían a la causal 3 del art. 549 del CC, ya que los engaños, mentiras, artimañas, bajas, dolo y presión física y psicológica que habrían ejercido sobre su persona los demandados aprovechándose de su estado de salud, por lo que el contrato sería ilícito e ilegal.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); en tal entendido diremos que la causa es ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico-práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido), como por ejemplo un contrato por el cual las partes tengan por finalidad generar la insolvencia de una de las partes en desmedro del Estado o un acreedor; en cuanto al motivo ilícito este se observa cuando la voluntad de los contratantes a tiempo de suscribir es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Aspectos que no fueron acreditados en el proceso, toda vez que los argumentos que sostiene el recurrente respecto a que los engaños, mentiras, artimañas, bajas, dolo y presión física y psicológica que habrían ejercido sobre su persona los demandados a tiempo de la suscripción del contrato en cuestión, aprovechándose de su estado de salud, conforme lo desarrollado supra y la doctrina aplicable, no se subsume a lo que es la causa ilícita y motivo ilícito, razón por la que el tribunal de alzada –reiteramos- a manera de aclaración, establece que los fundamentos de su pretensión hacen referencia más al error esencial, que a la causal establecida en el art. 549-3 del CC, toda vez que el recurrente habría firmado el documento de transferencia de acciones y derechos, creyendo que firmaba una renuncia a su derecho sucesorio; en consecuencia, conforme ya se refirió tantas veces en la presente Resolución, en el proceso no se acreditó la causa y motivo ilícito y lo referente al error esencial resulta solo una aclaración para delimitar la cosa juzgada de la resolución estrictamente a la inexistencia de causa y motivo ilícito en el contrato, pretensión jurídica sobre la cual el mismo recurrente, mantiene, baso su pretensión; no siendo evidente la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 549-4) del CC.

En cuanto a que existiría error de hecho por falta de apreciación de la prueba de fs. 6, 7, 64, 113, 115, y 119 que acreditaría inobjetablemente que el hecho expuesto en la demanda de nulidad se subsumen al art. 549-3) y no como equivocadamente sostiene el Tribunal Ad quem, su persona debió demandar la nulidad por error esencial.

Corresponde precisar que de la revisión de orados se tiene que la prueba cursante de fs. 6 y 7 hacen referencia a certificados médicos que acreditan el estado de salud del demandante ahora recurrente; a fs. 64 cursa el acta de confesión provocada del propio demandante (ahora recurrente), que no puede ser determinante para fundar su propia pretensión, toda vez que solo hace referencia a lo ya expresado en la demanda, que necesariamente debe ser probado con prueba imparcial y no de criterio propio del mismo demandante en favor de su propia pretensión; en cuanto a la prueba cursante de fs. 113 a 119 referente a la testifical de cargo, dichas atestaciones hacen referencia a la estado

de salud del demandante a tiempo de la suscripción del contrato, tiempo en que el demandado habría sido víctima de engaño; pruebas que no acreditan que en la suscripción del contrato haya existido causa y motivo ilícito, conforme se desarrolló supra, pues el hecho de que los demandados se habrían aprovechado del estado de salud del demandado para hacerle firmar un contrato distinto al que creía, no se subsume a la causal 3 del art. 549 del CC, desarrollado en el punto III.2 de la doctrinal. No siendo evidente el error en la valoración de la prueba acusado en este punto.

En cuanto, a que se habría violado los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y justicia material, pues en el fundamento de los de alzada se desconocerían estos principios desconociendo además el principio de seguridad jurídica que no sería otra cosa que la aplicación objetiva de la Ley, principios que en relación al Pro actione se opondrían a la aplicación formal y mecánica de la Ley; vulnerados al sostener el tribunal Ad quem de manera equivocada y segada que hubo apreciación errónea en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho por parte del juez.

Al respecto corresponde hacer notar que en el caso de autos, es el propio recurrente quien pretende la aplicación objetiva de la ley y reafirma su posición respecto a que su pretensión se basa en la causal establecida en el num. 3 del art. 549 del CC, que conforme ya se desarrolló en los puntos anteriores, no fue probado durante la sustanciación del proceso; por otra parte conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina, en el caso del reclamo de vulneración de principios acusados en el recurso de casación en análisis, se tiene que el recurrente se limita a señalar que dichos principios fueron vulnerados porque en la fundamentación del ad quem de manera equivocada y segada hubo apreciación errónea en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho por parte del juez, argumento que resulta totalmente impreciso, al no especificar con que hechos o disposiciones puntualmente la resolución de alzada vulneraría dichos principios, realizando solo una relación doctrinal y jurisprudencial de dichos principios, pues en el caso de autos conforme ya se expuso antes, se aplicó la norma contenida en el art. 549-3) del CC, que no fue probada por la parte demandada; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 186 a 195, interpuesto por Orlando Vargas vallejos, contra el A.V. N° 16/2016 de 24 de febrero, de fs. 180 a 182. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



537

Ismael Álvarez Avendaño c/ Justina Villán Vda. de Flores y otros

Nulidad de escritura pública

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil ordinario sobre nulidad de Escritura pública, cancelación de Partida en DD.RR. y reivindicación, seguido por Ismael Alvares Avendaño, contra los herederos de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan Vda. de Flores.

VISTOS: La demanda de fs. 18-19, subsanada a fs. 23-24 y modificada a fs. 39 y 101, respuesta de fs. 118-120, la prueba aportada y lo que ver convino y se tuvo presente.

RESULTANDO: I.- Ismael Álvarez Avendaño por memorial de fs. 18-19, subsanado a fs. 23-23 y modificada a fs. 39 y 101, interpone demanda ordinaria contra los herederos de Gregorio Flores Usnayo y contra Justina Villan Vda. de Flores, pidiendo la nulidad de la escritura pública N° 66 de 24 de mayo de 1983 suscrita ante la Notario de Fe Pública Guadalupe Arandia de Muñoz, la cancelación de la partida N° 1437, fs. 1437 del libro 1-E de 21 de septiembre de 1983 en Derechos Reales y la Reivindicación del bien inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles esq. 1° de Mayo y Pando de la Localidad de Palca, bajo alternativa de desapoderamiento, argumentando lo siguiente:

1).- Que hace varios años atrás ha adquirido en calidad de compra-venta, un lote de terreno de 480 mts2., ubicado en la Av. Hernando Siles, esquina 1° de Mayo y Pando de la localidad de Palca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, mediante Escritura Pública N°

417/1980 de 9 de julio de 1980 ante Notario de Fe Pública René Ossio Delgadillo y ha inscrito en derechos reales bajo la partida N° 1844, fs. 1844 del Libro "1-E" de 15 de julio de 1980, adquiriendo publicidad y oponibilidad.

2).- Que ejercitaba su derecho de dominio, uso, goce y disposición, además del poder de hecho sobre dicha propiedad, sin embargo, en cierta ocasión se presentaron Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan de Flores, alegando tener interés en adquirir ese lote de terreno y construcciones precarias y que han logrado sonsacarle los títulos de propiedad el año 1983 fingiendo interés de adquirirlo a título oneroso y casualmente por motivos de trabajo y familiares, el dejó de habitar dicho inmueble eventualmente, lo cual habían aprovechados para introducirse a la fuerza y con violencia en octubre de 1983, cambiando chapas y candados y desde entonces no le permiten el ingreso ni ejercitar sus derechos pese a sus reiterados reclamos y que últimamente se han puesto prepotentes y agresivos, alegando ser los dueños y hasta con títulos inscritos en DD.RR., pese a que nunca les transfirió la propiedad y no han cancelado ningún precio, menos ha firmado minuta ni protocolo de compraventa.

3).- Que cuando pidió informe a Derechos Reales, quedó sorprendido e indignado al comprobar que los demandados habían urdido y fraguado documentación de venta del inmueble, mediante una ilícita Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983 suscrita ante la Notario de Fe Pública Guadalupe Arandía de Muñoz y que inscribieron en la partida N° 1437, fs. 1437 del libro "1-E" de 21 de septiembre de 1983.

4).- Que para corroborar, obtuvo con orden judicial testimonio de la Escritura Pública N° 66 de 24/05/1983 y que el actual Notario Néstor Siñani Tinta ha certificado el 27 de enero de 2011, que en sus archivos no cursan protocolos de Escrituras Públicas correspondiente al año 1983 y en realidad no existe esa Escritura, lo que demuestra el fraude, la simulación y la falta de objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez. Ampara su pretensión en los arts. 105, 106, 543, 545, 546, 549-1), 1287-II, 1453 y 1454 del C.C. y la Ley del Notariado.

5).- Por memorial de fs. 39 modifica parcialmente su demanda en cuanto al fundamento legal con relación a la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983, al vulnerar el art. 25 de la Ley del Notariado N° 358 de 20 de noviembre de 1950, al carecer del requisito sine quanon de la firma de la Notaria de Fe Pública concordante ir con el art. 1287 del Cód. Civ., y en lo demás reproduce su demanda.

En el presente proceso se han dictado dos resoluciones Anulando Obrados a fs. 70 y 99, la primera vez por error en la demanda del apellido de la codemandada y la segunda vez porque el codemandado Gregorio Flores Usnayo había fallecido antes de que se interponga la demanda, resoluciones que están ejecutoriadas.

En cuya consecuencia, por memorial de fs. 101 la parte actora modifica nuevamente su demanda esta vez, dirigiendo la misma también contra los herederos de Gregorio Flores Usanayo.

II.- Admitida la demanda por providencia de fs. 103, se corre en traslado a los demandados, habiéndose citado a Justina Villan Vda. de Flores a fs. 117 mediante cédula en presencia de testigo de actuación y a los herederos de Gregorio Flores Usnayo ante el desconocimiento de domicilio y previo juramento de ley de fs. 105 se los cita mediante edictos, cuyas publicaciones cursan a fs. 109, 110 y 111, y al no haberse apersonado ningún otro heredero, se les designa defensora de oficio a la Dra. Irma Ruiz Álvarez a fs. 124, quien fue notificada a fs. 125 y responde a fs. 126 de obrados, todo en observancia de los arts. 121 y 124 y 125 del Cód. Pdto. Civil.

III.- La codemandada Justina Villan Vda. de Flores mediante memorial de fs. 118 a 120 se apersona al proceso y asumiendo defensa responde la demanda en forma negativa con los siguientes argumentos:

a).- Que el demandante al momento de plantear la demanda de nulidad por simulación y por falta en el contrato el objeto y la forma prevista por ley, ensaya una y otra vez argumentos falsos y que el mismo desmiente con rectificaciones fuera de lugar y sin mayor justificativo, pretendiendo sorprender la buena fe del juzgador.

b).- Que lamentablemente al demandante cuando vivía su esposo Gregorio Usnayo, le han pagado y comprado en forma onerosa y lícita y que para sorprender a la autoridad judicial asevera que carece el requisito de la firma de la Notario de Fe Pública, siendo argumentos de carácter irreal, insostenible y poco serios.

c).- Que luego de más de 28 años aproximadamente una vez que su esposo fallece, pretende por todos los medios arrebatarle aquello que legalmente les ha vendido y que cuenta con la documentación correcta, lícita debidamente expedida por la Notario Guadalupe Arandía de Muñoz. Agrega que los informes de los Notarios Néstor Siñani Tinta y Nilda Pestañas Cerezo, son falsos y no tienen valor legal para sostener la nulidad de la Escritura Pública.

También interpone Acción Reconvencional, que es observado por incumplimiento del art. 327-5), 6), 7) y 9) del Cód. Pdto. Civ., sin embargo no obstante haber sido notificada a fs. 121 no subsana la misma en el plazo otorgado, por lo que mediante auto de fs. 122 vta., se tiene por no presentada en aplicación del art. 333 de la norma adjetiva citada, con el cual fue notificada a fs. 123, sin haber interpuesto ningún recurso en contra.

IV.- Respuesta de La Defensora de Oficio por memorial de fs. 126, en representación de los herederos de Gregorio Flores Usnayo manifestando que conforme al memorial de demanda presentada por Ismael Álvarez Avendaño en la petición indica que con documentación probablemente fraudulenta de compra-venta de terreno porque en ningún momento había firmado y menos vendido dicho inmueble, la resolución que se dicte debe ser de conformidad a la prueba que la parte demandante está obligada a acompañar dentro del término de prueba.

IV.- Relación Procesal: En aplicación de los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., por Resolución N° 264/2012 de fs. 132-132 vta. de 10 de septiembre de 2012, se declaró trabada la relación procesal inmodificable entre partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a término de prueba de 50 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar, en sujeción a lo dispuesto por los arts. 370 y 371 del Código Adjetivo, el mismo que puesto en vigencia de acuerdo, a las diligencias de fs. 133 y vta., en 4 de octubre de 2012, la parte demandante ratifica prueba documental, propone prueba testifical, solicita inspecciones judiciales al inmueble y a la Notaria de Fe Pública a cargo de la Dra. Nilda Pestañas Cerezo. La parte demandada Justina Villan Vda. de Flores propone prueba por el

memorial de fs. 140 que fue observado y no obstante que la demanda fue notificada 176 para que subsane, no lo ha hecho, por lo que mediante providencia de fs. 185 vta., se tiene por no presentada, toda vez que el término de prueba había fenecido. En observancia del art. 180 del Cód. Pdto. Civ. y Circular del ahora Tribunal Supremo de Justicia, se han señalado audiencias de conciliación, la primera no fue verificada por inasistencia de la parte demandada conforme consta en el acta de fs. 130 y en la segunda no llegaron a un acuerdo satisfactorio, como consta a fs. 173. Por auto de fs. 187 y vta., se declara clausurado el plazo probatorio, presentando la parte actora de fs. 190 a 193 sus conclusiones y la parte demandada ni la defensora de oficio presentan conclusiones no obstante haber sido notificadas a fs. 194 y 219.

I. CONSIDERANDO: Revisados los antecedentes del proceso y establecidos los aspectos de hecho y de derecho, de cuya relación se desprende los siguientes:

Hechos probados: 1).- Prueba documental.

1.a.- Por el testimonio de la Escritura Pública N° 417/1980 de 9 de julio de 1980 cursante de fs. 10 a 17, suscrita ante el Notario de Fe Pública René Ossio Delgadillo, se tiene que el demandante Ismael Álvarez Avendaño tenía derecho propietario sobre un lote de terreno con pequeñas construcciones rústicas situado entre las Avenidas H. Siles, Primero de Mayo y Pando de la población de Palca, Provincia Murillo de este Departamento, con superficie de 480 mts2., mediante transferencia efectuada por Juan Aduviri Quispe y Agustina Calle Guarachi.

Consta en el contenido del mismo testimonio que el demandante ha tramitado la reposición de esa Escritura Pública en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil.

1.b.- Por las fotocopias legalizadas por la Notario de Fe Pública Dra. Nilda Pestañas Cerezo, del comprobante de pago de impuestos a la transferencia de fs. 34, Minuta de transferencia de fs. 35 y vta. y Protocolo Notarial de fs. 36 a 38 vta., se evidencia que en fecha 18 de diciembre de 1982 el demandante Ismael Álvarez Avendaño manifestando ser legítimo propietario de un terreno con una extensión de 480 mts2., con pequeñas construcciones, situado entre las avenidas Hernando Siles, 1° de Mayo y Pando de la población de Palca, de la provincia Murillo de este departamento, inscrito a su nombre en DD.RR. bajo la Partida N° 1844, fs. 1844 del Libro "1-E" de 15 de julio de 1980, transfiere mediante minuta de compraventa a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan de Flores, documento donde constan tres firmas de los contratantes y del Abogado Néstor Mendoza y pago de impuesto de transferencia, que es protocolizado en 24 de mayo de 1983, ante la Notario de Fe Pública Guadalupe Arandía de Muñoz, que consta en los Papeles sellados N° 4820467, N° 4783935 y N° 4820464, donde consta una firma ilegible con C.I. N° 453242 L.P. (número de cédula de identidad que es la misma que está en la cláusula primera de la minuta y que consigna en la demanda a nombre de Ismael Álvarez Avendaño y tiene similitud de firma), otra firma ilegible con C.I. N° 2208783 que tiene correspondencia con el número que se señala en la cláusula quinta de la minuta de Gregorio Flores Usnayo y finalmente otra firma ilegible que solo se lee "Villán" que correspondería a la otra compradora, no constando en esta fotocopia legalizada la firma y sello de la Notario de Fe Pública Guadalupe Arandía de Muñoz.

1. c.- Por informe de la Registradora de Derechos Reales cursante a fs. 7, se tiene evidencia, que Bajo la Partida N° 1844, fs. 1844 Libro "1-E" de 1980, TENIA registrado el derecho propietario Ismael Álvarez Avendaño sobre el inmueble referido en los punto 1.a y 1.b, partida cancelada.

Que cancelando la partida anteriormente relacionada en el punto 1, bajo la partida N° 1437, fs. 1437 libro "1-E" de 21 de septiembre de 1983 tiene registrado derecho propietario Gregorio Flores Usnayo y Justina Villa De Flores sobre el mismo bien inmueble por compra venta según escritura N° 66 de 24 de mayo de 1983, partida vigente.

De lo que se infiere que si ha existido la transferencia del inmueble por parte del demandante a los demandados, existiendo en la documentación la falta de la firma y sello de la Notario de Fe Pública

1. d.- Por la representación de la Notario de Fe Pública Dra. Nilda Pestañas Cerezo de 4 de mayo de 2011, cursante a fs. 33, se tiene la existencia de los documentos relacionados en el punto 1.b del presente considerando, en cuya parte final manifiesta "al no tener la firma de la ex Notario de Fe Pública el mencionado protocolo no se puede extender el duplicado solicitado" lo que no concuerda con el informe de fs. 139 de 13 de diciembre de 2013 de la misma Notaria, donde indica El Protocolo matriz se encuentra firmado por la ex Notario de Fe Pública.

La prueba literal descrita, tiene la fuerza probatoria y hace plena prueba, al tenor de lo previsto por los arts. 1287, 1289 y 1296 del Código Civil.

2.- Inspecciones judiciales.- En el marco del art. 427 del Cód. Pdto. Civ., se han efectuado las siguientes audiencias:

2.a.- En la audiencia cuya acta cursa de fs. 160-161, verificada en el inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles, esquina 1° de Mayo y Pando s/n de la Población de Paica, para efectos de la pretensión de reivindicación, en la inspección se ha podido evidenciar que el inmueble se encuentra amurallado con paredes de adobe de construcción antigua y el piso es de pura tierra, la superficie es en declive, al fondo existen dos habitaciones de adobe ocupadas y en audiencia la Sra. Justina Villán Vda. de Flores ha manifestado que es ella la que está ocupando el inmueble junto a tres inquilinos y el abogado de la parte demandante ha hecho constar que en el inmueble no hay otras innovaciones y finalmente en la vía informativa la nombrada ha dicho que junto a su esposo han comprado esa casa del demandante y que les ha entregado los documentos que están donde su abogado, evidenciándose así la posesión del inmueble por parte de la demandada Justina Villán Vda. de Flores.

2. b.- De acuerdo al acta de fs. 198 a 200, se ha verificado la inspección judicial en la Notaría de Fe Pública a cargo del Dr. Vladimir Atahuichi A., actual tenedor de los archivos de la ex Notario Guadalupe Arandía de Muñoz, donde se ha podido evidenciar en el Libro de Protocolos de la gestión 1983 la existencia física del Protocolo de la Escritura Pública N° 66/1983 de 24 de mayo de 1983 que consta de tres fojas, referente a la transferencia del lote de terreno de 480 mts2 y construcciones que efectúa Ismael Alvarez Avendaño a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan De Flores, ubicado entre las Avenidas Hernando Siles, 1° de Mayo y Pando de la Población de Paica, Provincia

Murillo del Del Departamento de La Paz, este protocolo es el original de la fotocopia legalizada cursante de fs. 36 a 38, con los mismos datos y firmas antes relacionadas, advirtiéndose una diferencia respecto a que en el momento de la inspección judicial se evidenció también que constaba una firma que decía A. Muñoz, que se presume es de la ex Notario Guadalupe Arandia de Muñoz, toda vez que tiene similitud a la firma que ha estampado en los otros protocolos del mismo libro.

Al respecto el abogado de la parte demandante ha manifestado que se cometió un hecho ilícito al insertar en pleno proceso ordinario, la firma de la supuesta Notario. Finalmente en esta audiencia, se verificó también la existencia de la minuta con la firma de las partes contratantes, del abogado y del formulario de pago de impuestos a la transferencia.

3).- Prueba Testifical De Cargo.- Conforme al acta de audiencia de fs. 158- 159, se ha recibido la deposición de los testigos Mario Cortez Tarqui Y Hugo Manuel Velásquez Altamirano, quienes en partes atinentes al caso en forma conteste y uniforme manifestaron: Que si les consta que el demandante ha comprado un inmueble ubicado en las calles Hernando Siles y Pando de la región de Paica el año 1980. Que por comentarios del demandante saben que entrego sus documentos del inmueble. Que les consta que personas no le dejaron entrar al inmueble, pero que no ha habido agresiones de palabra ni de hecho. Que por comentarios del actor saben que no ha firmado ningún documento y que no han cancelado por la venta.

Estas declaraciones testificales, dejan de tener eficacia probatoria toda vez que los testigos solo tienen conocimiento por comentarios del actor, además de la prohibición prevista en el art. 1328-2) del Cód. Civ.

Hechos no probados:

La parte demandante, No ha probado fehacientemente que los demandados en forma dolosa, le hubieran sonsacado sus títulos de propiedad el año 1983.

- No ha probado, que los demandados, se hubieran introducido al inmueble con fuerza y violencia, cambiando chapas y candados en el mes de octubre de 1983 y que no le permiten el ingreso, ni ejercer actos de dominio y que sean prepotentes y agresivos.

- No ha probado que no hubiera transferido el inmueble a favor de los esposos Flores - Villán, que no le hubieran cancelado por la transferencia y que no hubiera firmado la minuta ni el protocolo.

- No ha probado que la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo del año 1983 sea nula, ilícita, que existe simulación de contrato y que carezca de objeto y forma el contrato.

Esto en atención a que toda la prueba presentada por la parte demandante, más bien demuestra la existencia de la transferencia del inmueble y su registro en DD.RR.

II.- CONSIDERANDO: En los alcances del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas, sabida que fuera la verdad por los hechos y de acuerdo a la valoración de pruebas que les otorga la ley, es así que la demanda constituye un acto básico y su importancia es indiscutible en función al principio dispositivo, por cuanto el objeto del proceso es fijado por las partes, no por el juez, a quien le corresponde dictar la sentencia, con los caracteres de congruencia interna y externa, viendo que el fallo guarde estricta concordancia con la demanda y las pretensiones que contiene, con las excepciones y la contestación y en su caso con la reconvencción.

En ese marco legal, la pretensión del actor en la demanda de fs. 18-19, subsanada a fs. 23-24, 39 y modificada a fs. 101, es a) la nulidad de la escritura pública N° 66 de fecha 24 de mayo de 1983 suscrita por Ismael Álvarez Avendaño a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villán de Flores; b) La Cancelación en DD.RR., de la Partida N° 1437, fs. 1437 del Libro "1-E" de 21 de septiembre de 1983 y c) La reivindicación del bien inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles esq. 1° de Mayo y Pando de la Localidad de Paica Provincia Murillo del Departamento de La Paz, bajo alternativa de mandamiento de desapoderamiento.

Apoyando su pretensión en los arts. 105, 106, 543, 545, 546, 549-1), 1287, 1453, 1454 del Cód. Civ., y 25 de la Ley del Notariado.

III.- CONSIDERANDO: De lo expuesto se llega a determinar en forma inequívoca las siguientes conclusiones:

A).- Sobre la nulidad de la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983: Al respecto el art. 521 del Cód. Civ., establece: "(Contratos con efectos reales) En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

El art. 549 del Cód. Civ. prevé: "(Casos de nulidad del contrato) el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley".

En cuanto para la doctrina la nulidad constituye una forma de ineficacia que deriva de un vicio originario y substancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, por carecer de condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, es decir cuando ostenta un vicio tipificado a priori por la ley.

Nulo es lo que no tiene valor ni fuerza para surtir efectos jurídicos, al carecer de forma o solemnidad que requiere en la sustancia o en el modo nulo. Jurídicamente es aquello que por graves defectos de fondo y forma no existió, se considera como no sucedido y el vicio que impide a ese acto el producir efectos, es inconfirmable.

En ese contexto legal y doctrinal, la nulidad demandada de la transferencia a título onerosos de bien inmueble efectuada por el actor Ismael Álvarez Avendaño a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan De Flores, ahora viuda, ubicado en la Av. Hernando Siles, entre calles 1° de Mayo y Pando de la localidad de Paica, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, no es viable al no haber sido probado ninguno de los hechos narrados en la demanda.

Es así que el actor no ha demostrado que la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983 sea un acto contractual simulado porque no se configuran los hechos probados lo dispuesto por el art. 543 del Cód. Civ. que establece: "I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros" ni al art. 545 del Cód. Civ. que dispone: "II. Entre las partes sólo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.

En el término probatorio, no se ha demostrado la existencia de un contrato oculto que sea el verdadero para determinar que la Escritura observada, sea solo un contrato aparente y menos se ha presentado un contradocumento que pruebe la simulación del documento cuya nulidad se pretende.

En cuanto al carácter nulo que tendría la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983, por la falta de objeto o forma prevista por ley, establecido en el inc. 1) del art. 549 del Cód. Civ., invocado en la demanda, tampoco está demostrado. Esto en consideración a que el demandante no ha adjuntado prueba alguna que respalde su afirmación de que nunca hubiera transferido esa propiedad, que no le han cancelado el precio y que no hubiera firmado la minuta ni el respectivo protocolo ante la Notario de Fe Pública y más bien toda la prueba que él mismo ha aportado, hace ver lo contrario, porque existen los documentos de transferencia del inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles entre 1° de Mayo y Pando de la Localidad de Palca, en los archivos de la Notaría de Fe Pública actualmente a cargo del Dr. Vladimir Atahuichi A. y revisados que fueron los mismos, tanto en las literales de fs. 34 a 38 y en la Inspección Judicial cuya acta cursa a fs. 198-200, se evidencia que no carecen de objeto y forma, toda vez que el objeto de un contrato es toda especie de prestación que tenga carácter lícito y en el caso concreto es la transferencia de una propiedad traducido mediante la voluntad de las partes contratantes y con plena capacidad para hacerlo por lo que cumple lo previsto por el art. 593 del Cód. Civ., que prevé: "Pueden venderse todas las cosas o derechos, la enajenación de los cuales no esté prohibida por ley" y cumple con las forma prevista por el art. 521 del Cód. Civ., que señala: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles" y en los hechos se cumplen esos presupuestos legales, además de los comprendidos en los arts. 492, 519, y 522 del Cód. Civ., porque no consta en obrados que los documentos le hubieran sido sonsacados y hecha la transferencia, no puede reclamar ningún derecho de dominio, uso goce y disposición y poder de hecho sobre el inmueble del cual se ha desajenado.

Respecto a la falta de la firma de la Notario de Fe Pública Guadalupe Arandia de Muñoz en el protocolo de la minuta de venta N° 66 de 24 de mayo de 1983 y en suma todos los procedimientos de registro notarial y las supuestas irregularidades en la confección de este documento, de ninguna manera se constituyen en causal de nulidad y la sanción en esos casos se remita a la Ley especial que es la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 y no son sancionados con la Nulidad de los casos establecidos por el art. 549 del Cód. Civ.

Al respecto existe jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 47 de 18 de octubre de 2004 que se cita: "En la especie el actor demanda la nulidad del contrato de compra venta por las cinco causales señaladas en el art. 549 del Cód. Civ., porque el protocolo de la referida escritura no tendría la firma del notario y de un testigo, además de haber sido adulterado en la fecha. Dichas causas que se demanda nulidad, no amerita tal sanción en el marco de lo dispuesto por los incs. 1), 2), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ. referido. Sin embargo de ello, se tiene que el inc. 5) del citado artículo, establece que el contrato será nulo en los demás casos determinados por ley y al tratarse la demanda de supuestas irregularidades cometidas a tiempo de elaborarse el protocolo notarial, corresponde remitir el análisis a la ley especial, que es la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, a fin de determinar si las faltas denunciadas tienen o no sanción de nulidad...se llega a la conclusión de que los defectos de forma de un documento público por falta de firma del notario y los testigos, así como las adulteraciones por borrones en el protocolo de una escritura pública, no constituye causa de nulidad del contrato, porque la ley al contrario por tales faltas se establece responsabilidad al notario con multa, destitución o incluso las que la ley impone en caso de falsedad como emergencia de la tramitación de un proceso penal..." por consiguiente no existe causal de nulidad.

En suma, se ha establecido que la Escritura Pública N° 66/1983 de 24 de mayo de 1983, no adolece de ningún vicio de nulidad, en atención a que Ismael Álvarez Avendaño, con plenas facultades y derecho que le asistía ha transferido el bien inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles, esq. Calles 1° de Mayo y Pando de la Localidad de Paica Provincia Murillo de este Departamento a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan De Flores, suscrito ante un funcionario público que ha dado fe de esa actuación, por consiguiente el mencionado documento público tiene la fuerza probatoria establecida por el art. 1287 del Cód. Civ., que a la letra dice: "I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo se llama escritura pública" así como lo establecido en el art. 1289 de la misma norma sustantiva que prevé: "I. El documento público respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuáles el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores...///. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha" que tiene aplicación en este caso.

Asimismo, es aplicable el art. 399-1 del Cód. Pdto. Civil, que establece: "I. Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario" siendo que en el caso de autos el actor no ha demostrado la nulidad de la Escritura examinada, por lo que la propia ley presume su autenticidad, ya que el defecto de la falta de firma de notario es subsanable.

Por lo relacionado, se tiene que los fundamentos expresados para la nulidad del protocolo N° 066 de 24 de mayo de 1983, no se circunscriben a lo previsto por el art. 549 inc.1) del Código Civil por lo tanto no tiene carácter nulo.

C).- La cancelación de la Partida N° 1437, fs. 1437, del libro "1-E" de 21 de septiembre de 1983: Al no haber sido probada la pretensión principal de nulidad de la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983 y toda vez que este documento fue inscrito definitivamente en Derechos Reales en esa partida, no tiene incidencia sobre dicha partida el art. 1543 del Cód. Civ., por consiguiente no es acogible tampoco esta pretensión.

D).- Sobre la acción de reivindicación: En la doctrina se entiende que el presupuesto de la acción de reivindicación, es que un tercero desprovisto de título que provenga del propietario o de la ley, sea poseedor y al mismo tiempo discuta el derecho del propietario sobre la cosa de él. En otros términos la reivindicación presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor la recuperación de la posesión de la cosa. El fundamento de esta acción reside en el poder de persecución y en el derecho sobre la cosa que le otorga a una persona el título traslativo de dominio, de donde emerge el derecho de reclamar la reivindicación.

En nuestro ordenamiento jurídico conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., sustantivo que a la letra dice: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código Presente". Norma que establece que el legítimo propietario es quien tiene todo el derecho de recuperar su propiedad por intermedio de la acción de reivindicación, cuando tiene un derecho propietario incontrovertible.

El art. 1453-1 del Cód. Civ., prevé: La Acción Reivindicatoria solo procede cuando: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detenta". Por lo tanto para la procedencia de esta acción, la ley exige que el propietario sea demandante, además de demostrar que hay un tercero que detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar de la el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado y solamente le corresponde al propietario ejercitar la acción contra un tercero que está poseyéndola o detentando.

En igual forma el art. 1454 del Cód. Civ., establece: "La acción reivindicatoria es por imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión" lo que faculta al propietario intentarla en cualquier tiempo.

En ese marco legal lo pretendido no se ajusta a las normas citadas, toda vez que no toda se cumple esos presupuestos legales, al haberse establecido que el demandante Ismael Alvarez Avendaño ya no es titular del derecho propietario del bien por inmueble ubicado en la Av. Hernando Siles esquina calles 1° de Mayo y Pando de la Localidad de Paica, Provincia Murillo de este Departamento desde el día 24 de mayo de 1983 fecha en que ha transferido esa propiedad mediante Escritura Pública N° que 66/1983 a favor de Gregorio Flores Usnayo y Justina Villan De Flores, quienes registraron su derecho bajo la Partida N° 1437, fs. 1437 del Libro "1-E" de 1983 adquiriendo la publicidad prevista por el art. 1538 del Cód. Civ. y más bien el demandante que era propietario según el título consistente en la Escritura Pública N° 417/80 de fecha 9 de julio de 1980 (fs. 10-17) al presente ya no está provisto de un título que acredite derecho propietario, constando en el certificado de fs. 7 la relación la de transferencia del inmueble, habiéndose también verificado en la inspección judicial (fs. 160-161) que Justina Villan Vda. De Flores está en posesión del mismo y haciendo actos de disposición. Por consiguiente el actor, no ha cumplido con el lite presupuesto y requisito indispensable de demostrar su derecho propietario en forma incuestionable sobre el inmueble objeto de reivindicación, teniendo en cuenta también el que las declaraciones testificales de cargo no destruyen la prueba documental, ya que las mismas no son admisibles en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos conforme previene el art. 1328-2) del Cód. Civ. y el art. 399-I del Cód. Pdto. Civ., que prevé "I. Todo documento público se considerará de auténtico mientras no se demuestre lo contrario"

La jurisprudencia uniforme sentada por la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal 'de Supremo de Justicia establece: "La legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos de Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tienen el "mejor derecho" A. S. N° 489 de 9-08-94. "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o la detente, debiendo a tal efecto el propietario demandante debe demostrar el fundamento de su legítimo y mejor derecho sobre el inmueble con relación a los poseedores demandados" A.S. N° 137 de 3-06-93., bajo todos esos argumentos, la pretensión referida es inviable.

Los medios de prueba aportados por las partes, al tenor de los arts. 1283, 1285, 1286, 1287, 1289, 1296, 1309, 1311, 1320, 1328 y 1333, del Cód. Civ., concordante con los Arts. 373, 374, 375, 376, 397, 398, 399-1, 400, 427 y 444 del Cód. Pdto. Civ., motivan el fallo en esta acción ordinaria.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 18-19, 39 y 101 de obrados, sobre nulidad de la Escritura Pública N° 66 de fecha 24 de mayo de 1983, cancelación de partida y reivindicación, planteada por Ismael Álvarez Avendaño en todas sus partes, con costas de conformidad al art. 198-1 del Cód. Pdto. Civ.

Esta Sentencia es dictada en La Paz a 23 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosendo D. Sanchez Sanchez.- Juez 8° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mayda Choqueticlla Valeriano Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 134/2014 de fs. 222-228, de 23 de mayo de 2014, recurso de apelación fs. 235-239 y 242, respuesta de fs. 244, Auto de concesión de fs. 226 y vta., de obrados, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dicto la Sentencia N° 134/2014 de 23 de mayo de 2014, de fs. 222 a 228 de obrados, por el que falla declarando improbadamente la demanda presentada de fs. 18-19, 39 y 101 de obrados, sobre nulidad de la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983, cancelación de partida y reivindicación planteada por Ismael Álvarez Avendaño en todas sus partes con costas de conformidad al art. 198-1 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que contra la referida Resolución Ismael Álvarez Avendaño y la adhesión de Josefina Aliaga Maidana, interpone recurso de apelación por escrito de fs. 235 a 239 y 242 de obrados, cuyos fundamentos esgrimidos son los siguientes:

a) Que la autoridad a evidenciado y constatado el origen y carácter ilícito de la Escritura Pública N° 66/1983, pero no ha efectuado ninguna valoración ni apreciación de tales hechos ilegales, habiendo omitido por completo su consideración y ponderación de la literal de fs. 33.

b) Que la fundamentación con el A.S. N° 47 de 18 de octubre de 2004 no guarda relación con los hechos, ni resulta vinculante.

c) Que su matrimonio es de data anterior a la Escritura Pública de compra venta N° 66/83 de 24 de mayo de 1983, se reputa y es un bien común o ganancial, por lo que no habiendo dado su consentimiento, autorización de su esposa, dicho documento es nulo de pleno derecho. Pide que se revoque la sentencia impugnada y se declara Probada la demanda, o en su caso anulatorio, hasta el vicio más antiguo, es decir la admisión de la demanda.

Por memorial de fs. 244 responde Justina Villan Vda. de Flores, en los términos contenidos allí y por auto de fs. 266 y vta., se concede el recurso en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que examinado el proceso este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y normativo:

1. Con relación al agravio esgrimido en el inc. a), se establece que evidentemente existe dos informes emitidos por la Dra. Nilda Pestañas Cerezo, Notario de Fe Pública de ira Clase N° 018, cursante a fs. 33 donde señala en la parte final "...al no tener la firma de la ex Notaria de Fe Pública el mencionado Protocolo no se puede extender el duplicado solicitado", y el informe de fs. 139 señala "El protocolo o matriz se encuentra firmada por la ex Notaria de Fe Pública", de donde se establece que son informes contradictorios, empero del acta de audiencia pública de inspección judicial de fs. 198 a 200 la juez de la causa hace constar en forma expresa en su parte pertinente "... el mismo protocolo ha sido suscrito en la ciudad de La Paz a hrs. 10 del día 24 de Mayo de 1983 años ante la Notario Guadalupe Arandía de Muños, el limitado protocolo consta de tres fojas, la segunda fojas está en el sellado N° 4783935 y la última foja es en el sellado N° 4820464 al reverso del tercer folio existe una firma ilegible donde consta una Cédula de Identidad N° 453242 LP. Otra firma ilegible con cedula de identidad 2208783, otra firma ilegible que parece indicar "A" de Muños y otra firma ilegible que no se nota ningún apellido ni nombre, no constando el sello lineal ni redondo de la Notaria de Fe Pública y tampoco la firma plenamente identificada aunque acá dice "A" de Muños y la notario es Guadalupe Arandía de Muños supuestamente podría ser "A" de Muños pero no se sabe si es o no la firma de la Notario", de lo que se advierte que si bien hizo la observación correspondiente el recurrente este no ha acreditado en el proceso sobre la ilegalidad del informe de fs. 139 y lo descrito en el acta de Inspección Judicial por la autoridad jurisdiccional, en consecuencia esta actuada han sido valorados por la Juez de la causa dentro de los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

2. Por otra parte con relación a que el A.S. N° 47 de 18 de octubre de 2004, no guarda relación con los hechos, de la demanda de fs. 18-19 se tiene que el recurrente pide la nulidad de la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983, por ser simulado y faltar en el objeto y la forma previstos por ley como requisitos de validez en el contrato de compraventa que nunca ha suscrito, al respecto el referido auto de vista es citado por el A.S. N° 199, de 30 de mayo de 2011, donde señala en forma expresa "El contrato de compra y venta por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el previo y la cosa, sin que sea necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley". De lo que se tiene que el auto de vista es vinculante y tiene relación con los hechos alegados por el recurrente, por lo que al haber sido objeto de análisis por el juez de la causa para tomar la determinación en la sentencia impugnada, la juez de la causa ha actuado conforme a la jurisprudencia emitida por la Ex Corte Suprema de Justicia. 3.- Por ultimo con relación a que su matrimonio es anterior a la celebración de la Escritura Pública de compra venta N° 66/83, de 24 de mayo de 1983, de la revisión de antecedentes se establece que no ha sido un punto alegado en la demanda de fs. 18-19, por tal situación en el auto de calificación de fs. 132 no se fija como un punto a probar para el recurrente, extremo por el cual no ha sido considerado en la sentencia impugnada. Por lo señalado, la Juez a-quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha compulsado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 134/2014 de fs. 222-228 de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berríos Albizú.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berríos Albizú.- Carmen Del Rio Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. M. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 291 a 295, interpuesto por Ismael Álvarez Avendaño y Josefina Aliaga Maidana, contra el Auto de Vista de 24 de diciembre de 2015, que cursa a fs. 289 y vta., pronunciado por la Sala Civil- Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de La Paz, dentro del proceso de Nulidad de Escritura Pública y Otros, seguido por Ismael Álvarez Avendaño y Otra contra Justina Villan Vda. de Flores y Otros, la concesión de fs. 302 vta., el Auto de admisión de fs. 307 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dicta Sentencia de 23 de mayo de 2014 de fs. 222 a 228 vta., por la que declara: "improbada la demanda de fs. 18-19, 39 y 101 de obrados, sobre nulidad de Escritura Pública N° 66 de 24 mayo de 1983, cancelación de partida y reivindicación, planteada por Ismael Alvarez Avendaño en todas sus partes".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 235 a 239.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 24 de diciembre de 2015 de fs. 289 y vta., por el cual confirma la resolución N° 134/2014 de fs. 222 a 228 vta., de obrados, bajo el siguiente fundamento: "con relación a que el A.S. N° 47 de 18 de octubre de 2004, no guarda relación con los hechos, de la demanda de fs. 18-19 se tiene que el recurrente pide la nulidad de la Escritura Pública N° 66 de 24 de mayo de 1983, por ser simulado y falta en el objeto y la forma previstos por ley como requisitos de validez en el contrato de compra venta que nunca ha suscrito, al respecto el referido auto de vista es citado por el A.S. N° 199, de 30 de mayo de 2011 donde señalan en forma expresa: " El contrato de compra y venta por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el "previo" y la cosa, sin que sea necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por Ley" De lo que se tiene que el auto de vista es vinculante y tiene relación con los hechos alegados por el recurrente por lo que al haber sido objeto de análisis por el Juez de la causa para toma la determinación en la sentencia impugnada, la Juez de la causa ha actuado conforme a la jurisprudencia emitida por la Ex Corte Supremo de Justicia....".

Resolución contra la cual, Ismael Álvarez Avendaño interpuso recurso de casación de fs. 291 a 295, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que los fundamentos expuestos en el considerando Numero 1 resultan antinómicos e incongruentes, ya que, por un lado afirman una cosa y concluyen otra, también aduce que han demostrado que el notario de fe pública ha incurrido en los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado al adulterar forjar y fraguar la firma de la notario de fe Pública, también que existe el informe de fs. 139 de obrados, donde demuestra la existencia de suplantaciones.

Señala que se ha reclamado que el bien objeto en debate se considera como ganancial, por lo que, este requería la autorización de la esposa, pero ese reclamo habría sido rechazado en el Auto de Vista, y ese rechazo a su criterio resultaría sesgado, parcial y omisiva, pues no se tomaría en cuenta que ella se apersono y apelo en aplicación del art. 222 del CPC, aspecto que al no ser tomado en cuenta vulnera el art. 62 de la C.P.E., así como las normas contenidas en los arts. 101, 102, 11, 113 y 116 del CF.

Acusa falta de fundamentación y disposiciones antinómicas, señala que la resolución es escueta, porque no es posible que en unas breves líneas se emita un auto de vista, no habiendo cumplido con el art. 190 y 192 del CPC.

Señala que se fundamentó el auto de vista en una constitución Política abrogada, como en base a jurisprudencia extinta de la Corte Supremo.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:”.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

III.4.- De la diferencia entre contrato, minuta, protocolo y escritura pública.

Sobre el tema este Tribunal a través del A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo 2013, ha orientado señalando: “Expuesta así la demanda, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, que en el caso presente los demandantes al parecer confunden, ya que como se tiene indicado en su demanda refieren que la Escritura Pública que acusan de nulidad contiene graves irregularidades, alteraciones y hechos ilícitos, en tanto que en su recurso de casación cambian de argumento señalando que las irregularidades se suscitaron en el propio testimonio y no en el protocolo de la escritura pública.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la Minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la Escritura Pública, es el “documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”. En otras palabras, es el documento Autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al Notario.

En tanto que el Protocolo se puede decir que es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadernados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el Notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del Notario.

Finalmente, diremos que el Testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el Notario de la Escritura Pública; en consecuencia no se puede confundir entre testimonio, protocolo y Escritura Pública”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En su primer punto acusa que los fundamentos expuestos en el considerando Numero 1 resultan antinómicos e incongruentes entre sí, pues por un lado afirman una cosa y concluyen otra, también aduce que han demostrado que el notario de fe pública ha incurrido en los delitos de falsedad ideológico, uso de instrumento falsificado al adulterar forjar y fraguar la firma de la notario de fe Pública, también que se ha obtenido otro informe de fs. 139 de obrados, donde contiene la firma de Nilda Pestaña firma que sería ilegible y suplantada,

De lo reclamado, se puede advertir que en principio se observa la falta de congruencia en la primera parte del Auto de Vista, sobre el particular conforme se expuso la congruencia interna no solamente se limita a la parte considerativa con la resolutive, sino que las resoluciones deben encontrar armonía en todo su contexto, o sea, no debe existir divergencias de un punto con otro, bajo ese antecedente en el caso en cuestión lo reclamado no es evidente, ya que, el Tribunal de apelación en lo que concierne al tema del informe de fs. 139, hace un análisis de

acta de inspección Judicial, la cual en su última parte señala-no constando el sello lineal ni redondo de la Notaria de Fe Publica y Tampoco la firma plenamente identificada aunque acá dice "A" de Muños y otra firma ilegible que no se nota ningún apellido ni nombre, no contando el sello lineal ni redondo de la Notaria de Fe Publica y tampoco la firma plenamente identificada aunque acá dice "A" de Muños pero no se sabe si es o no la firma de la Notario- y bajo ese antecede concluye en señalar en que no se ha demostrado la ilegalidad de ese informe o de lo descrito en la citada acta, antecedentes que en ningún momento han de acreditar contradicción o dicotomía, al contrario ese fundamento demuestra que existe una duda, y bajo ese hecho refiere que no se ha acreditado la nulidad en base el informe de fs. 139, por cuanto lo denunciado no resulta evidente.

En una segunda parte de su primer punto señala que el Notario de Fe publica hubiese cometido una serie de irregularidades, tipificados como tipos penales, al respecto este hecho no merece mucho análisis, ya que, este Tribunal no es el competente para calificar un tipo penal, resultando insustancial lo señalado.

Y por último en ese punto señala que de acuerdo al informe de fs. 139 se ha demostrado que existiría falsedad, sobre el referido informe, este tribunal comparte el criterio asumido por los Jueces de grado, debido a que el acta de inspección judicial genera una duda suficiente, empero, al margen de ello la Ley del Notariado vigente al momento de interposición de la demanda en ninguno de sus articulados sancionaba con nulidad, esa ausencia de firma, por lo que bajo el principio de legalidad no corresponde disponer una sanción de invalidez de un acto cuando la normativa no lo sanciona como tal, sin embargo de ello, bajo el hipotético acusado por el recurrente de que no existiese la firma de la notaria en el instrumento público, ese acto no ha de restarle eficacia al contrato inserto en el mismo, ya que, ese hecho no ataca al contrato en si, y el art. 1288 del Cód. Civ. es claro al referir que: "El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes.", norma que establece que un documento público por falta de forma vale como documento privado como consecuencia de la conversión, extremo que podría acontecer en el caso de autos, no resultando por lógica consecuencia procedente el reclamo esgrimido, máxime, si el contrato de compra y venta por su naturaleza es un contrato de carácter consensual es decir, que no requiere de ninguna formalidad para su viabilidad, deviniendo en infundado todo su reclamo.

Su segundo punto de controversia tiene como punto neurálgico que al tratarse de un bien ganancial, se vulneran normas contenidas en el Código de Familia.

Al respecto se debe precisar que se entiende por congruencia a ese efecto, debemos señalar que es la correlación existente entre lo solicitado con lo resuelto, no pudiendo los jueces de grado desconocer ese marco de actuación conforme orientaba el art. 190 del entonces Cód. Pdto. Civ., caso contrario la determinación a ser asumida peca de ser ultra citra o extra petita, bajo ese precedente es correcta la decisión asumida por los jueces de instancia, debido a que en ningún momento se ha demandado la anulabilidad por falta de consentimiento de cónyuge, por lo que, no resulta correcta la tesis del recurrente de pretender generar una nulidad por cuestiones no expuestas en la demanda.

Sobre su alegación inherente a la falta de motivación en la resolución de grado, con carácter previo al análisis de su delación, es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3, en el sentido de que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, bastando con que esa decisión asumida resulte clara y entendible, bajo esa premisa del análisis de auto de vista se advierte que esta contiene una respuesta clara y concreta, concluyendo en el primer punto que no se ha demostrado la nulidad en base al informe de fs. 139, en el segundo acápite señala que la jurisprudencia acusada por el recurrente no es aplicable al caso, y para refrendar su criterio cita jurisprudencia emitida por la extinta corte suprema de Justicia, con la cual este tribunal comparte criterio en lo inherente a que el contrato de compra y venta, es de carácter consensual, por lo que, no se requiere para su perfeccionamiento formalidad alguna y en cuanto al último punto de forma precisa expresa que el mismo no ha sido fijado como punto de controversia, por lo que, no correspondía su análisis, bajo esos antecedentes no se evidencia la falta de motivación acusada, menos la dicotomía en la resolución, al contrario la resolución dictada es clara y concreta, cumpliendo con los requisitos esenciales para su validez, por lo que, deviene en infundado su recurso.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 291 a 295, interpuesto por Ismael Álvarez Avendaño y Josefina Aliaga Maidana, contra del Auto de Vista de 24 de diciembre de 2015, que cursa a fs. 289 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



538

Adalid Padilla Alderete c/ Angélica Méndez Chávez y otro
Anulabilidad de transferencia
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de anulabilidad de transferencia seguido por Adalid Padilla Alderete contra Angélica Méndez Chávez y Óscar Yimmi Alpire Ulloa.

CONSIDERANDO: I.

1.- Adalid Padilla Alderete, en principio mediante memorial de fs. 15 a 17 demanda la nulidad del instrumento público N° 300/2008, la cancelación de su inscripción en Derechos Reales, cuya demanda fue sustanciada contra sus demandados, por lo que mediante memoriales de fs. 25 y vta., y de fs. 28 y vta. La demandada Angélica Méndez Chávez opone las excepciones de oscuridad o contradicción en la demanda y de falta de acción o derecho, cuya excepción fue resuelta mediante auto de 27 de abril de 2012 saliente a fs. 73 y vta., se declara probada la excepción de oscuridad o contradicción en la demanda interpuesta mediante memorial de fs. 25 y vta., en consecuencia se ordena la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, debiendo el demandante reformular su demanda en el término de cinco horas, bajo prevenciones de tenerla por no presentada la misma. Así mismo se declara improbadada la excepción de falta de acción o derecho de fs. 28 y vta., ambas interpuestas por Angélica Méndez Chávez, resolución contra la cual la nombrada demandada apela parcialmente y mediante auto de 04 de julio de 2012 se difiere su interposición y fundamentación de dicha apelación para una eventual apelación de sentencia, contra el mismo recurre de reposición, el mismo que es resuelto mediante auto de 03 de agosto de 2012 saliente a fs. 182 y vta., en el cual se rechaza dicho recurso y emergente de dicho rechazo recurre de compulsa, misma que es tramitada ante el Juzgado 8° de Partido en lo civil y resuelta la misma declarando ilegal dicho recurso.

2.- Luego de otro incidente de nulidad, mediante memorial de fs. 264 y vta., el demandante se ratifica en su demanda reformulada a fs. 157 a 163, solicitando que en sentencia se declare la anulabilidad de contrato de transferencia contenida en el instrumento N° 300/2008 de 2 de agosto de 2008 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 y en consecuencia se ordena la cancelación de inscripción en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.2.02.0007216 asiento A-1 de 12 de agosto de 2008 a nombre de Angélica Méndez Chávez.

3.- Admitida que fue la demanda según consta providencia de 28 de marzo de 2013 saliente a fs. 264 vta., y citados que fueron los demandados, mediante memorial de fs. 268 a 270 y vta., la demandada Angélica Méndez Chávez contesta y opone excepción de impersonería del demandante, misma que es resuelta mediante auto de 18 de abril de 2013 saliente a fs. 279 vta., en la que se rechaza la misma y se ordena la prosecución de la causa., así también mediante auto de 24 de abril de 2013 se declara rebelde al demandado Oscar Yimi Alpire Ulloa.

4.- Mediante auto de 07 de junio de 2013 se declara establecida la relación procesal y se califica el proceso como sumario de hecho, y se ordena la apertura de un plazo se califica el proceso en sumario de hecho y existiendo hechos que necesariamente tienen que despejarse, al efecto se abre un plazo probatorio de 20 días comunes a las partes y se fijan como puntos de hecho a probar los siguientes: 1.- Falta de consentimiento de Dalia Alpire Ascarrunz en la formación del contrato de transferencia suscrita mediante poder otorgado a favor de Oscar Yimi Alpire Ulloa, cuya transferencia fue celebrada en 20 de enero de 2000 y reconocida por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 en 30 de junio de 2008, suscrita por la demandada Angélica Méndez Chávez en su condición de compradora, misma que fue protocolizada por ante la misma Notaría mediante instrumento público N° 300/2008 de fecha 02 de agosto de 2008. 2.- Incapacidad de la vendedora y representada Dalia Alpire Ascarrunz a momento de la formación del contrato de transferencia de referencia.

5.- Notificados que se encontraron las partes con la calificación del proceso y la apertura del término probatorio, mediante memorial de fs. 290 a 292 y vta., el demandante ratifica sus pruebas de cargo y pide el señalamiento de audiencia para la producción de su prueba testifical y confesión judicial. Por su parte la demandada Angélica Méndez Chávez, mediante memorial de fs. 296 y vta., ratifica sus pruebas aportadas con su contestación, por lo que dentro del término probatorio abierto al efecto, se produjo la prueba ofrecida por las partes, conforme se establece de la confesión judicial de Angélica Méndez Chávez de fs. 298 y vta., y de las declaraciones testificales de cargo de fs. 367 a 371. Mediante memorial de fs. 832 y vta. La demandada Angélica Méndez Chávez se ratifica en sus pruebas y acompaña fotocopias legalizadas del proceso seguido contra el ahora demandante por ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil de la Capital. Mediante memorial de fs. 840 el demandante Adalid Padilla Alderete ofrece prueba de reciente obtención, misma que es rechazada mediante auto de fs. 844 y al mismo tiempo se declara cerrado el término probatorio se señala audiencia de conciliación, acto en el cual las partes no pudieron llegar a ningún acuerdo conciliatorio, conforme se establece del acta de audiencia de 19 de noviembre de 2013. Mediante memorial de fs. 851 a 852 el demandante interpone el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto que rechaza sus pruebas de reciente obtención, mismo que es resuelto mediante auto de 16 de diciembre de 2013 saliente a fs. 855 en el cual se rechaza el recurso de reposición y se difiere recurso de apelación, por lo que mediante providencia de 05 de febrero de 2014, se ordenó que pase el expediente a despacho para dictar sentencia.

6. Habiéndose cumplido con el procedimiento ritual establecido al efecto, corresponde en consecuencia pasar al análisis de los hechos y a las fundamentaciones de derecho que corresponden para la resolución del presente proceso.

CONSIDERANDO: II.

1. En la demanda que diere mérito a este proceso la parte actora expresa que en 1997 con anuencia del Erlan Chávez Saucedo, ingresó en posesión del lote de terreno ubicado en la zona Sur de esta ciudad, U.V. N° 168, Mza. 17, Lote N° 19, con una superficie de 450.00 m²., y en 04 de octubre del 2007, el Erlan Chávez Saucedo suscribe a su favor la transferencia real y definitiva del referido inmueble, cuyas firmas se reconocen en 21 de agosto de 2008 por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 13, según consta la documental se encuentra arriada de fs. 1 a 2, habiendo introducido en el mismo diferentes mejoras. Sin embargo en 17 de septiembre del año 2008, la demandada Angélica Méndez Chávez, interpone demanda de acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, daños y perjuicios, cuyo terreno habría adquirido de la Dalia Alpire Ascarrunz, mediante contrato suscrito con su apoderado Oscar Yimi Alpire Ulloa, según poder contenido en el instrumento N° 296/99 de 05 de octubre de 1996, otorgado ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 60, cuyo contrato de compra venta supuestamente es celebrado en 20 de enero de 2000, y su reconocimiento de firmas es practicado en 30 de junio de 2008 ante la Notaría de Fe Pública de 1° Clase N° 58, de este Distrito Judicial y protocolizado por instrumento Público N° 300/2008 de 09 de agosto de 2008 por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 de este distrito judicial é inscrito en Derechos Reales en 12 de Agosto de 2008 bajo la matrícula N° 7.01.2.02.0007216, de cuya documentación observa que el referido poder conferido por Dalia Alpire Ascarrunz a favor de Oscar Yimi Alpire Ulloa, contenido en el instrumento N° 296/99 de 05 de octubre de 1999, que utiliza para transferirle a Angélica Méndez. Chávez se encontraba extinguido por el fallecimiento de su otorgante, por lo que el Instrumento N° 99/2000 con fecha posterior al 17 de febrero del año 2000, carece de validez y eficacia jurídica, pues se encuentra ausente el consentimiento de la titular del derecho Dalia Alpire Ascarrunz. Por otra parte manifiesta también que el plano de ubicación y uso de suelo utilizada por la nombrada demandada para la inscripción de su derecho, es falso. En consecuencia amparada en lo previsto, por los inc. 1) del art. 554, 547, 1558 y 1301 del Cód. Civ., con relación con lo dispuesto por los arts. 327 y 478 del C.P.C., solicita la anulación de dicha transferencia y emergente de dicha nulidad de ordene la cancelación en DD.RR. de la matrícula N° 7.01.2.02.0007216 Asiento A-1 de 12 de agosto de 2008 del referido inmueble.

2.- La demandada Angélica Méndez Chávez, contesta negando la demanda principal manifestando que fuera del proceso sustanciado en el Juzgado 12° de Partido en lo Civil, el accionante ha recurrido a un proceso penal que inició contra su persona y en la cual fue declarada absuelta, así también existe una acción de amparo constitucional, que también resultó contraria a las pretensiones del demandante. Por otra parte manifiesta que en ejecución del mandato otorgado por la señora Dalia Alpire Ascarrunz se produce la firma de la minuta de 20 de enero de 2000 y el reconocimiento de firmas de 30 de junio de 2008, es precisamente un acto por el cual el apoderado acude a reconocer su firma, en cumplimiento a un contrato anteriormente suscrito, es decir es un acto personal del apoderado y que no existen óbices legales en la minuta y menos en el reconocimiento de firmas, por lo que rechaza en todos sus extremos la demanda, solicitando se la declare improbadada con expresa condena en costas procesales.

3.- Por su parte el demandado Oscar Yimi Alpire Ulloa habiendo sido declarado rebelde, hasta el momento no se ha apersonado para asumir su defensa.

CONSIDERANDO: III.- Atentos de las pretensiones de las partes y de acuerdo a elementos probatorios que motivan el presente procedimiento, los mismos que se refieren a: 1.- Falta de consentimiento de Dalia Alpire Ascarrunz en la formación del contrato de transferencia suscrita mediante poder otorgado a favor de Oscar Yimi Alpire Ulloa cuya transferencia fue celebrada en fecha 20 de enero de 2000 y reconocida por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 en 30 de junio de 2008, suscrita por la demandada Angélica Méndez Chávez en su condición de compradora, misma que fue protocolizada por ante la misma Notaría mediante Instrumento Público N° 300/2008 de 02 de agosto de 2008. 2.- Incapacidad de la vendedora y representada Dalia Alpire Ascarrunz a momento de la formación del contrato de transferencia de referencia; se tiene por demostrado los siguientes:

Hechos probados.

a) Por el documento de transferencia de 20 de enero de 2000 años reconocida en sus firmas en 30 de junio de 2008, por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 de este Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, se acredita que Oscar Yimi Alpire Ulloa en base al poder N° 296/1999 otorgado por su mandante Dalia Alpire Ascarrunz en 05 de octubre de 1999, transfiere a Angélica Méndez Chávez un inmueble ubicado en la en la zona Sur de esta ciudad, U.V. N° 168, Mza. 17, Lote N°19, con una superficie de 450.00 Mts.2 (ver documento de fs. 1 a 2).

b) Por el instrumento N° 296/1999 de 05 de octubre de 1999, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 60 de este Distrito Judicial, se acredita que los Señores Celia Andrea Alpire Ascarrunz, Rosario Elsa Alpire Ascarrunz, Federico Hugo Alpire Ascarrunz y Dalia Alpire Ascarrunz, otorgan poder amplio y suficiente a favor de Oscar Yimi Alpire Ulloa para la defensa y transferencia de terrenos de su propiedad. (Ver documento de fs. 5 á 6).

c) Por el instrumento N° 300/2008 de 09 de agosto de 2008, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 de este Distrito Judicial, se acredita que Oscar Yimi Alpire Ulloa procede a firmar el protocolo de la minuta referida en el punto anterior, es decir que dicha minuta es elevada en calidad de instrumento público (ver documento de fs. 7 á 9).

d) Por el Certificado de defunción saliente a fs. 11, se acredita que la Sra. Mónica Dalia Alpire Ascarrunz, ha fallecido en 17 de febrero de 2000.

e) Por la Sentencia N° 58197 de 29 de mayo de 2010 dictada por el Dr. Juan González Noya, en su condición de Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, mediante la cual declara probada la demanda interpuesta por Angélica Méndez Chávez, en cuanto a la reivindicación, acción, negatoria, desocupación y entrega del lote de inmueble é improbadada la excepción de demanda interpuesta por Angélica Méndez Chávez y probada en parte la demanda reconventional planteada por Adalid Padilla Alderete respecto a la declaratoria de propiedad

de mejoras é improbadamente en lo que corresponde a la usucapión decenal extraordinaria, consecuentemente dispone la reivindicación del inmueble motivo de la litis a favor de Angélica Méndez Chávez, emplazando a Adalid Padilla Alderete para que desocupe y entregue el inmueble a su propietaria. Recurrida que fue dicha sentencia, mediante A.V. N° 68/2011 de 23 de febrero de 2011 dictado por el Tribunal de la Sala Civil Segunda de este Distrito Judicial, se confirma la referida sentencia, (ver documentos de fs. 41 a 45).

Hechos no probados.

a) No se ha demostrado la falta de consentimiento de Dalia Alpire Ascarrunz, toda vez que en la información del contrato de transferencia suscrita mediante poder otorgado a favor del mandatario Oscar Yimi Alpire Ulloa, cuya transferencia fue celebrada en 20 de enero de 2000, la mandante se encontraba con vida y tomando en cuenta que el acto de reconocimiento de firmas realizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 en 30 de junio de 2008 y protocolización por ante la misma Notaría mediante instrumento público N° 300/2008 de 02 de agosto de 2008, corresponde a la conclusión de la gestión comenzada por el mandatario con la firma de la transferencia.

b) Tampoco se ha demostrado la incapacidad de la representada Dalia Alpire Ascarrunz a momento de la formación del contrato de transferencia de referencia.

CONSIDERANDO: IV.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de las partes, normas legalmente a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

I. El proceso de conocimiento esté regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba, no a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II. La norma sustantiva Civil en su art. 450 establece: existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para crear, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". El contrato tiene fuerza de ley entre las partes conforme lo regula el art. 519 Cód. Civ., y para que tengan validez y eficacia deben cumplir ciertos requisitos legales como lo exige el art. 452-1 del Cód. Civ., "Son requisitos para la formación del contrato 1) el consentimiento...", en particular por el caso que nos ocupa el consentimiento puede manifestarse en las formas previstas por el art. 453 del C.C., es decir de forma expresa o de forma tácita y si no hubiese consentimiento o este fuere viciado por cualquiera de las causales establecidas en el art. 473 del Cód. Civ., que dice: "No es válido el consentimiento prestado por error, o con violencia o dolo." con relación a lo establecido por el art. 475-2 del Cód. Civ., "El error es sustancial cuando recae sobre la identidad o sobre las cualidades del otro contratante, siempre que aquella o estas hayan sido determinantes". Por su parte el art. 554-1), 2), 3) y 4) del Cód. Civ., establece: "El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa". Anulabilidad que tiene efecto retroactivo conforme lo provee el art. 547 del Cód. Civ., "La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo" decir que se retrotrae o vuelve al estado que se encontraba en el momento de la formación del contrato y conforme lo prevé el art. 546 del Cód. Civ., "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente".

III.- Se debe entender también que el consentimiento nace de la capacidad que debe tener una persona para poder contratar, conforme lo establece el art. 483 del Cód. Civ., cuya capacidad se halla prevista por el art. 3 del C.C., y se encuentra limitada por el art. 5 con relación al art. 484 del referido Cód. Civ., es decir por los menores é interdictos declarados.

IV. Por otra parte se debe entender en cuanto al mandato, su causa, finalidad, obligaciones del mandatario y su extinción del mandato, partiendo de lo establecido en el art. 804 del C.C., que textualmente dice: "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante", así también al respecto se debe tener presente lo previsto por el art. 814 - II del referido Cód. Civ., que establece: "(obligación de cumplir el mandato)...II. Está asimismo obligado a continuar a la muerte del mandante la gestión comenzada, si hay peligro en la demora.", por su parte el art. 827 inc. 4) del CC., establece: "(causas de extinción del mandato) El mandato se extingue:... 4) Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante.", por último se debe tener en cuenta lo establecido por el art. 825 del referido Cód. Civ., que de manera textual establece: "(mandato colectivo) El mandato conferido por dos o más personas por un acto único y para un negocio común, obliga solidariamente a cada una de ellas con el mandatario para todos los efectos del mandato; solo puede ser revocado por todas ellas, a menos que exista justo motivo".

V.-Entendida la anulabilidad como sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales para su validez y eficacia, cuando no hay consentimiento o el consentimiento está viciado entre otros, se caracteriza por ser de orden privado, es prescriptible, admite confirmación y produce invalidez relativa del contrato. En el caso de autos, se demanda la anulabilidad del contrato, por cuanto no existiría consentimiento de la mandante por efecto de su muerte y al haberse demandado la anulabilidad de contrato base del presente procedimiento, corresponde pronunciamiento judicial conforme lo establece el art. 546 del Cód. Civ., siendo que nuestro ordenamiento jurídico sustantivo civil en su art. 452 establece los requisitos de formación del contrato entre los cuales se encuentra el consentimiento de las partes y la falta de este requisito invocado para la anulabilidad demandada juntamente con la incapacidad de una de las partes contratantes, elementos que según el art. 554 -1 y 2 del Cód. Civ., están contemplados expresamente por ley como causales de anulabilidad del contrato, que a su vez son las causales invocadas por la parte demandante en la acción de anulabilidad cuya acción persigue

la declaración de la ineficacia jurídica del contrato demandado de anulabilidad, sustentando su pretensión en que el contrato de venta del inmueble motivo de la litis habría sido transferido estando fallecida la representada.

VI.- De la relación fáctica y jurídica que antecede, se puede llegar a concluir en los siguientes aspectos de orden legal para la resolución del presente procedimiento:

1.- En primer término se debe tener en cuenta que el Sr. Oscar Yimi Alpire Ulloa en base al Poder N° 296/1999 otorgado por su mandante Dalia Alpire Ascarrunz en fecha 05 de octubre de 1999, transfiere a la Sra. Angélica Méndez Chávez un inmueble ubicado en la zona Sur de esta ciudad, U.V. N° 168, Mza. 17, Lote N° 19, con una superficie de 450.00 m²., cuyo documento de transferencia es de fecha 20 de enero de 2000 años, en cuya fecha la mandante se, encontraba viva, aunque su reconocimiento de firmas fuera de fecha posterior, teniéndose en cuenta que el contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, cuya aceptación debe ser bajo la forma y término en que se hubiese establecido, conforme lo previsto por el art. 455 del C.C., es decir que la transferencia se forma a momento de la suscripción del documento, momento en el cual el mandatario recibe el dinero de la compra y para que surta su eficacia de documento privado o de documento público, debe acudir ante autoridad competente, como el caso de autos.

2.- En segundo lugar, si analizamos el instrumento N° 296/1999 de 05 de octubre de 1999, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 60 de este Distrito Judicial, se llega a establecer que el referido poder es otorgado por los Señores Celia Andrea Alpire Ascarrunz, Rosario Elsa Alpire Ascarrunz, Federico Hugo Alpire Ascarrunz y Dalia Alpire Ascarrunz y no solamente por Dalia Alpire Ascarrunz, es decir que dicho poder o mandato es colectivo y solo puede ser revocado por todos los otorgantes, conforme lo determina el art. 825 del C.C., es decir que dicho mandato a momento de la formación del contrato y de su reconocimiento no se encontraba revocado, motivo por el cual el mandatario procedió al reconocimiento de firmas y su posterior protocolización, conforme se establece por el instrumento N° 300/2008 de fecha 09 de agosto de 2008, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 58 de este Distrito Judicial, es decir que dicha minuta es elevada en calidad de instrumento público.

3.- Por otra parte se debe establecer de acuerdo a los antecedentes procesales, que Angélica Méndez Chávez, demandó en la vía ordinaria a Adalid Padilla Alderete por la reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega del lote de terreno motivo de la litis, en cuyo proceso tramitado por ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, se dictó: la Sentencia N° 58/97 de 29 de mayo de 2010 mediante la cual declara probada en parte la demanda interpuesta por Angélica Méndez Chávez, en cuanto a la reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega del lote de inmueble é Improbada la excepción de demanda interpuesta antes del cumplimiento del término, interpuesta por Angélica Méndez Chávez y probada en parte la demanda reconvenzional planteada por Adalid Padilla Alderete respecto a la declaratoria de propiedad de mejoras é improbable en lo que corresponde a la usucapión decenal extraordinaria, consecuentemente dispone la reivindicación del inmueble motivo de la litis a favor de Angélica Méndez Chávez, emplazando a Adalid Padilla Alderete para que desocupe y entregue el inmueble a su propietaria y recurrida que fue dicha sentencia, mediante A.V. N° 68/2011 de 23 de febrero de 2011 dictado por el Tribunal de la Sala Civil Segunda de este Distrito Judicial, se confirma la referida sentencia. Así también en dicho proceso el Adalid Padilla Alderete en su contestación hizo referencia a la extinción de dicho mandato por la muerte de dos de sus mandatarios, pero como no fue opuesto en su reconvencción como contrademanda dicho tribunal no se pronunció al respecto, sin embargo quedó resuelto en lo demás.

VII.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente y que han formado convicción en el juzgador para concluir en la inviabilidad de la acción principal, por ser suficiente la prueba y haberse dado cumplimiento por la parte demandante a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Instrucción en lo Civil de la Capital, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce y las fundamentaciones fácticas y jurídicas anteriormente expuestas, en primera instancia FALLA:

Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 264 y vta., mediante la cual el demandante se ratifica en su demanda reformulada a fs. 157 a 163, sobre la anulabilidad del contrato de transferencia contenida en el instrumento N° 300/2008 de 2 de agosto de 2008 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N°58 y cancelación de la inscripción realizada en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.2.02.0007216 asiento A-1 de 12 de agosto de 2008 a nombre de Angélica Méndez Chávez, interpuesta por Adalid Padilla Alderete, contra los demandados Angélica Méndez Chávez y Oscar Yimi Alpire Ulloa.

Se condena en costas al demandante.

Esta Sentencia es dictada en Santa Cruz a 24 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Williams Escalante Cabrera Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital

Ante mí: Abg. Iván J. Omar Gutiérrez B.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 08 de septiembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 867 a 871 y vta. Adalid Padilla Alderete apela de la sentencia de fs. 562 a 564 de 24 de febrero del 2014, refiriendo entre otras cosas y principalmente que la merituada sentencia no ha considerado que en 20 de enero del

2000 la mandante se encontraba con vida y que el 30 de junio del 2008 en la que se realizó el reconocimiento de firmas y rúbricas la mandante se encontraba muerta. Que no ha considerado que la fecha para el cómputo de la celebración del contrato debe ser la del reconocimiento de firmas y rúbricas, ya que según él, el poder se había extinguido con la muerte de la mandante.

CONSIDERANDO: De la revisión de antecedentes, se tiene que el juzgador no realizó una revisión profusa de lo demandado, habiendo omitido a personas esenciales en el proceso, como son los copropietarios y poder conferentes vendedores del inmueble, quienes no fueron considerados ni nombrados en la admisión de la demanda y obviamente en la dictación de la mencionada sentencia. Que lamentablemente este hecho tampoco fue observado por las partes, lo cual no implica que se tenga que arrastrar este vicio insalvable.

Que la demanda versa sobre nulidad de Instrumento Público N° 300/2008 que trata sobre transferencia de bien inmueble por parte de Dalia Alpire Ascarrunz, por intermedio de su apoderado legal Oscar Yimi Alpire Ulloa con Poder 296/99 de 5 de octubre de 1999 en favor de Angélica Méndez Chávez. Que el poder 296/99 de 5 de octubre de 1999 fue extendido por Celia Andrea Alpire Ascarrunz, Rosario Elsa Alpire Ascarrunz, Federico Alpire Ascarrunz, Dali Alpire Ascarrunz.

Que en realidad todo poder es una ficción de la ley, por el que en realidad los transferentes son las partes que extienden el poder y por ende, son estas personas las que deben ser demandadas para la anulabilidad, nulidad de documentos o por otros aspectos referentes al mandato otorgado. También puede ser demandado el apoderado pero de manera conjunta con los mandantes, salvo el caso de falsedad material e ideológica probada y demostrada. En todo caso, deben ser los propietarios del inmueble las personas que deben ser integradas a la litis de manera necesaria e imprescindible, ya que no se puede pensar que pueda anularse un instrumento sin el conocimiento de los propietarios transferentes del inmueble.

Que al haberse dictado una sentencia omitiendo a los verdaderos propietarios del inmueble, se ha dejado a los mismos en total estado de indefensión, lo que hace que todas las actuaciones estén totalmente viciadas de nulidad, que atenta contra el debido proceso y que no puede pasar desapercibido, por lo que debe enmendarse y corregirse procedimientos anulando obrados hasta el vicio más antiguo. Que no puede declararse la nulidad de un documento omitiendo el citar a los propietarios del inmueble impidiendo que ejerzan sus derechos constitucionales y su legítima defensa.

Que al haberse infringido normas procesales, que son de orden público y cumplimiento obligatorio (art. 90 del Cód. Pdto. Civ.), corresponde anular obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO: Sin realizar mayores consideraciones de orden legal, se REVOCA totalmente la sentencia, de 24 de febrero del 2014, cursante de fs. 863 a 865 vta., de obrados y en consecuencia, se dispone ANULAR obrados, hasta fs. 257 vta., de obrados inclusive, hasta que se incorpore de manera esencial a los propietarios vendedores de inmueble.

Regístrese.

Fdo. Abg.: Weymar Arturo Padilla Cortez Juez 5° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Latore.- Secretaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 919 a 921, interpuesto por Angélica Méndez Chávez, contra el Auto de Vista de 08 de septiembre de 2015, cursante a fs. 916, pronunciado por el Juez 5° de Partido Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de anulabilidad seguido por Adalid Padilla Alderete contra Angélica Méndez Chávez; la remisión de fs. 935; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de instrucción Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de 24 de febrero de 2014, de fs. 863 a 865 vta., declarando: "Improbada la demanda de fs. 264 y vta. Mediante la cual el demandante se ratifica en demanda reformulada a fs. 157 a 163, sobre anulabilidad de contrato de trasferencia contenida en el instrumento N° 300/2008 de 2 de agosto de 2008 otorgada por ante Notario...".

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Adalid Padilla Alderete, mediante memorial cursante de fs. 867 a 871 vta., el cual previa sustanciación, motivo que el Juez 5° de Partido Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz emita Auto de Vista de 8 de septiembre de 2015, por el cual anula obrados hasta fs. 257 vta., es decir hasta que se incorpore de manera esencial a los propietarios vendedores de inmueble, bajo siguiente fundamento: " Que en realidad todo poder es una ficción de la ley, por el que en realidad los transferentes son las partes que extienden el poder y por ende, son estas personas las que deben ser demandada para la anulabilidad, nulidad de documentos o por otros aspectos referentes al mandato otorgado. También puede ser demandado el apoderado pero de manera conjunta con los mandantes, salvo el caso de falsedad material e ideológica probada y demostrada. En todo caso deben ser los propietarios del inmueble las personas que deben ser integradas a la Litis de manera necesaria e imprescindible, ya que no se puede pensar que pueda anularse un instrumento sin el conocimiento de los propietarios transferentes del inmueble.

Que al haberse dictado una sentencia omitiendo a los verdaderos propietarios del inmueble se ha dejado a los mismos en total estado de indefensión, lo que hace a que todas las actuaciones estén totalmente viciadas de nulidad, que atenta contra el debido proceso y que no puede pasar desapercibido, por lo que, debe enmendarse y corregirse procedimientos anulando obrados hasta el vicio más antiguo. Que no puede declararse la nulidad de un documento omitiendo citar a los propietarios del inmueble impidiendo que ejerzan sus derechos constitucionales y su legítima defensa".

Resolución que dio lugar al Recurso de Casación interpuesto por Angélica Méndez Chávez, el que se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación:

En amparo del art. 254-2) del CPC, señala que por auto de 13 de agosto de 2015, el Tribunal de apelación, en otro proceso se excusó de conocimiento de la causa, por existir enemistad, odio o resentimiento con su abogado Ronald Adalid Velasco Caceres, quien también lleva adelante la presente causa, pero pese a la existencia de esa causal expresa en 13 de agosto de 2015, el Juez de apelación en lugar de cumplir con el art. 348 de la L. N° 439, continuó ilegalmente el conocimiento de la causa, por lo que el Auto de Vista habría sido dictado por un Juez impedido por causal de excusa.

En aplicación del art. 254-4) del C.P.C., refiere que nunca se tomó en cuenta los antecedentes procesales, ya que el apelante nunca solicitó la nulidad del proceso, por lo que no correspondía, anular obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que al anularse obrados se ha actuado de acuerdo a los valores y principios rectores en nuestro nuevo modelo de Estado, respetando que en el presente proceso, no se afecten derechos y garantías constitucionales.

Expresa que resulta reprochable posterior al auto de vista acusar formalmente causales de recusación del juzgado cuando debió haberla acusado en su primera actuación, habiendo precluido su derecho.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del Litisconsorcio.

El instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 67 del C.P.C., que señala: "Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez".

En el ámbito doctrinario, podemos citar al tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas".

En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "...se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se halla autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias". Asimismo Couture define al litisconsorcio como: "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)".

En este marco, el A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, citado por los AA.SS. Nos. 406/2013 y 896/2015-L, señaló: "La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la Autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ. y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes u a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia.

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 3-1), 87 y 194 del Cód. Pdto. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la Autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada.", y siendo que en el caso de autos resulta aplicable lo referente al litisconsorcio necesario se debe concluir ante dicho instituto jurídico, por la eficaz ejecución de la Sentencia y precautelando derechos de terceros con derecho legítimo, el Juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al Título de las partes, es necesario la concurrencia de terceros, como el caso del litisconsorte pasivo.

III.2. - De la recusación.

A ese efecto se puede citar el A.S. N° 243/2012 de 13 de agosto de 2012, que sobre el tema ha señalado: ".El legislador ha previsto mecanismos legales para garantizar a las partes el derecho al Juez imparcial, en ese sentido el primero de ellos es la excusa, que conlleva la abstención expresada de oficio por propio Juez; el segundo mecanismo es la recusación que debe ser propuesta por cualquiera de las partes cuando el Juez no se excusó de oficio.

Debe entenderse que cuando una de las partes duda de la imparcialidad subjetiva u objetiva del Juez, por encontrarse éste comprendido dentro de alguna de las causales taxativamente previstas por Ley, tiene la posibilidad -en caso de que el Juez no se hubiese excusado - de promover su recusación, a fin de alejarlo del conocimiento de la causa; empero, si la parte no promueve la recusación del Juez, se entiende que no duda de su imparcialidad y por ello consiente voluntariamente en que sea esa autoridad la que conozca y resuelva el litigio.

La falta u omisión de excusa del Juez no constituye ningún vicio u error de procedimiento, por ello tampoco es causal de nulidad, precisamente porque la Ley reconoce, en caso de que el Juez no se excuse, la posibilidad que la parte lo recuse".

III.3. - Del mandato.

Sobre el tema el A.S. N° 106/2013 de 11 de marzo 2013, ha orientado en sentido: "Para el caso de autos, y conforme dispone el art. 804 del Cód. Civ., los actos jurídicos realizados por los mandatarios, no son sino las obligaciones a las que se han visto reatados, en virtud del contrato celebrado con su mandante, concordante este artículo con el 814 de la misma norma que dispone que el mandatario está obligado a cumplir el mandato que corre a su cargo, siendo pasible a resarcimiento del daño ocasionado, en caso de incumplimiento

El Autor Carlos Morales Guillen en su libro Cód. Civ., Comentado y Concordado, señala lo siguiente: "La consecuencia más importante del principio de que el mandatario representa al mandante, es que éste debe cumplir todas las obligaciones que aquél ha contraído dentro de los límites del mandato. El art. 821, sólo tiene presente el efecto jurídico que consiste en contraer obligaciones, lo que no excluye que igual consecuencia puede ser referida a cualquier otro efecto, favorable o adverso al representado, porque el alcance de la representación, no está limitado por la legislación, al efecto de establecer obligaciones ni a la celebración de los negocios obligatorios únicamente. Otras disposiciones (v.g. arts. 61 C.F. y 810 Cód. Civ.), mencionan expresamente el matrimonio, los actos de administración, transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio. Realizado un negocio jurídico, por un representante con poder y en nombre del representado, en consecuencia, surte efecto jurídico que en su totalidad afecta directa y exclusivamente a este último (art. 467). El mandante, ejecutado el mandato, deviene deudor directo o acreedor directo de los terceros con los que el mandatario ha tratado por él, pudiendo accionarlos y, a la inversa, éstos pueden actuar contra él..

IV. Fundamentos de la resolución:

En cuanto a su primer reclamo relacionado a que pese de existir una causal de excusa entre su abogado y el ad quem, este no se habría excusado del conocimiento de la causa.

Sobre lo acusado corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.2 en sentido que el legislador ha previsto mecanismos legales para garantizar a las partes el derecho al Juez imparcial, en ese sentido el primero de ellos es la excusa, que conlleva la abstención expresada de oficio por el propio Juez; el segundo mecanismo es la recusación que debe ser propuesta por cualquiera de las partes cuando el Juez no se excuse del conocimiento de la causa, ante ese hecho si el ahora recurrente advirtió que el Juez de Apelación se encontraba inmerso dentro de una causal de recusación debió promoverla, a fin de alejarlo del conocimiento de la causa; empero, al no haberlo realizado se entiende que no duda de su imparcialidad, dotando con plena validez ese actuar y todo lo obrado por esa autoridad que conoce y resuelve el litigio, reiterando que la falta u omisión de excusa del Juez no constituye ningún vicio u error de procedimiento, por ello tampoco es causal de nulidad, precisamente porque la Ley reconoce, en caso de que el Juez no se excuse, existe la posibilidad que la parte lo recuse.

Por último, alude que no correspondía disponer ninguna nulidad, debido a que la misma no ha sido reclamada en apelación.

Es menester recordar que este Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional a través de diversos fallos han delineado que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio viable, ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa y ante esa vulneración evidente es viable a las autoridades jurisdiccionales apartarse del marco de congruencia que determina la Ley, todo en aras de evitar indefensión, es bajo ese parámetro que cuando se interpone una demanda, los juzgadores deben analizar cuales han de ser los efectos que produzca aquella decisión, o sea las personas que han de verse afectados con los efectos de la Sentencia en caso de reconocer u otorgar un derecho, y en el supuesto de no ser incluidos en la litis por el demandante corresponde al administrador de justicia como titular de la función jurisdiccional llamar a un litisconsorcio pasivo necesario conforme a lo desglosado en el punto III.1, con la finalidad de evitar vulneración de los derechos y garantías.

Tomando como punto neurálgico lo esgrimido, compartiendo el criterio asumido por el Juez de Segunda instancia, en el sub lite quienes han sufrido las consecuencias jurídicas de una posible anulabilidad de la Escritura Pública N° 300/2008 conforme se han demandado, son las partes que han suscrito ese contrato, debiendo entenderse al apoderado como la persona que actúa a nombre de otra, siendo en todo caso el mandante una vez ejecutado el mandato, contra quien ha de recaer todas las consecuencias jurídicas del acto para el cual ha sido realizado, y en el caso en cuestión el instrumento público del cual se pretende su nulidad ha sido realizado entre Dalia Alpire Ascarrunz quien hubo actuado a través de apoderado legal Oscar Yimi Alpire Ulloa, conforme al poder señalado en el documento objeto de estudio, por cuanto quien ha de verse afectado con los efectos posibles de una Sentencia, no es el apoderado quien simplemente actuado a nombre de otra persona, en todo caso como se dijo es el mandante quien sufre las consecuencias jurídicas, resultando correcta la asimilación y análisis de la causa realizada por el Juez de apelación, quien hubo actuado conforme a ley, evitando vulneración de derechos y garantías de los sujetos pasivos, resultando correcta la decisión de convocar a un Litis consorcio pasivo necesario.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-11 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 919 a 921, interpuesto por Angélica Méndez Chávez, contra el Auto de Vista de 08 de septiembre de 2015, cursante a fs. 916, pronunciado por el Juez 5° de Partido Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



539

María Dolly Suarez de Seoane y otra c/ María del Rosario Saucedo de Mendivil
Resolución de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

VISTOS: I.- Por memorial de fs. 10 a 13, y su memorial complementario de fs. 18, demandan resolución de contrato transaccional, nulidad de letra de cambio, prescripción de contrato de préstamo con garantía hipotecaria y pago de daños y perjuicios, fundando su demanda en los siguientes hechos:

Argumentan que por la Escritura Pública N° 70/1995, de 13 de abril de 1995, inscrita en Derechos Reales bajo el asiento B-1 de la matrícula N° 7.01.1.99.0020826, que en fotocopia se adjunta, se acredita que la señora María del Rosario Saucedo de Mendivil concedió un préstamo de dinero en moneda extranjera en la suma de \$us. 50.000.- con un interés mensual de 2.5%, el plazo para el pago es de un año computable a partir de su inscripción en el registro de Derechos Reales, estando vencido dicho plazo el 14 de abril del año 1996.

Después de corridos tres años desde que ocurriera el vencimiento del plazo del contrato de préstamo ya referido, la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil, y los deudores María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala, en forma libre y voluntaria suscribieron el contrato transaccional de 08 de julio de 1988, que en fotocopia se adjunta, por el cual, bajo el título de liquidación, convinieron que el capital de \$us. 50.000.- y los intereses devengados a esa fecha por la suma de \$us. 45.000.- serían pagados con el producto del precio por la venta del inmueble dado en hipoteca que lo establecieron en la suma de \$us. 160.000.- convinieron también que el bien inmueble hipotecado, sería comprado por la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil y la misma, se comprometía a liberar el gravamen hipotecario inscrito en el registro de derechos reales con la partida computarizada N° 040090157, del registro de hipotecas de 13 de abril de 1995, actualmente con Matricula N° 7011990020826, bajo el Asiento B-1, y los deudores María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala, en garantía de pago del capital e intereses, aceptaron la letra de cambio No. 283004 serie "A-97", que la acreedora en 07 de julio de 1998, bajo la modalidad de la vista giró a su propio nombre por la suma de \$us.100.000.- en el importe de la letra de cambio referida además del capital del préstamo y los intereses devengados se contempla un depósito irregular por la suma de \$us.5000.- que hace la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil a favor de los deudores María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala.

El contrato de 08 de julio de 1998, voluntariamente ha sido incumplido por la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil, pues nunca cumplió con sus obligaciones de levantar el gravamen hipotecario primero, y de comprar el inmueble después, pese a que ellos de su parte, sin reserva de ninguna naturaleza en calidad de garantía de pago, aceptaron la letra de cambio N°. 283004 serie "A-97", así lo prueba el certificado alodial de 22 de mayo del año 2014 que se adjunta, en el cual se tiene que el derecho de propiedad sobre el inmueble hipotecado aún está inscrito a nombre de María Dolly Suarez de Seoane, y el gravamen hipotecario no fue levantado ni cancelado, y el inmueble hipotecado no fue comprado como era obligación de María del Rosario Saucedo de Mendivil.

La demandada María del Rosario Saucedo de Mendivil, no cumplió con sus obligaciones voluntariamente asumidas en el contrato transaccional de 08 de julio de 1998, es decir que no liberó el inmueble de la carga hipotecaria, ni compró el inmueble hipotecado, para que con el producto del precio de la venta establecido en la suma de \$us.160.000.- pague el capital adeudado de \$us.50.000.- los intereses devengados de \$us. 45.000.- y el depósito irregular de \$us. 5.000.- contenidos en la letra de cambio 283004 serie "A-97".

Por el incumplimiento voluntario de la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil, al contrato transaccional de fecha 08 de julio de 1998, este de conformidad a lo establecido por el art. 568-I Cód. Civ., solicitan su resolución, con la consiguiente nulidad de la letra de cambio n°. 283004 serie "A-97", por faltar en el título valor el objeto de su giro, es decir, que por la resolución del contrato transaccional en la letra de cambio no existe una suma determinada de dinero a pagar, nulidad que debe ser declarada conforme lo establece el art. 549-1 del C.C. con relación al inc. 3) y parte final del art. 541 del Cód. Com. Así también, al ser resuelto el contrato transaccional, el contrato de préstamo está

vigente y pese a su superabundante vencimiento del plazo establecido, su pago por parte de la acreedora no ha sido requerido de ninguna de las formas que permite la ley, ocurriendo así su prescripción conforme lo admite el art.1507 del Cód. Civ.

Por esta razón, de conformidad a lo establecido por el art. 24 C.P.E., y al amparo de lo establecido por los arts. 568-1, 549-1), 984 y 1507 del Cód. Civ., y al inc. 3) y parte final del art. 541 del Cód. Com., interpone demanda contra María del Rosario Saucedo de Mendivil, por resolución de contrato transaccional de 8 de julio 1998, por el incumplimiento voluntario de las obligaciones asumidas por la acreedora María del Rosario Saucedo de Mendivil, la nulidad de la letra de cambio N°. 283004 Serie "A-97", por faltar en ella, una suma determinada como objeto de su giro; la prescripción del contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us. 50.000.- por la falta del cobro del capital e intereses por la suma de \$us. 45.000.- dentro del plazo de 5 años establecido a partir de su vencimiento ocurrido el día 14 de abril 1996, más el pago de daños y perjuicios que el doloso accionar les habría ocasionado por la cobranza judicial de una letra de cambio que le fue entregada en calidad de garantía.

Pidiendo que corrido procedimiento, se dicte sentencia se declare probada su demanda con imposición de costas y pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

II.- María del Rosario Saucedo de Mendivil, respondiendo de forma negativa a la demanda por memorial de fs. 95-103, dice:

Con relación a la afirmación que su persona no habría cumplido con levantar el gravamen hipotecario plasmado en el Instrumento N° 76/95, extraviando la objetividad, lo único que busca es confundir al juzgador, pues los gravámenes que tenían que levantarse eran los gravámenes de Aidé Susana Cardozo de Peñaloza registrado bajo la partida 060028270 de 30 de junio 1997 y de la Empresa Michelle Trading Corporation de La Republica de Panamá, anotación preventiva partida 060033759 de 6 de junio 1998 sobre el inmueble con partida 010195806 de 18 de noviembre 1994, actual Matricula 7011990020826. Siendo estos que tenían que cancelarse y no así la hipoteca de su persona, como podría cancelarse este gravamen sin cancelarle la deuda, peor aún sin que se le hubiera transferido el inmueble, y sin que sea un impedimento su hipoteca, pero sin los gravámenes de terceros, que fue para lo que entregó el dinero.

Como más prueba de su cumplimiento, adjunto a sus excepciones la certificación de la mutual "Guapay", acreditando haberse debitado de su caja de ahorro el valor de \$us.12.000.- para amortizar el préstamo de la señora Nicols Seoane Suarez, préstamo que se encontraba en ejecución y remate de los bienes de esa deudora hija de los demandantes.

Aclara que el saldo de los \$us. 60.000.- debía ser cancelado una vez transferido el inmueble según liquidación de fs. 7 parte in fine, sin embargo por consideración les fue entregando dineros y pagando deudas, siendo sorprendida en su buena fe, siendo lo único que consiguió fueron procesos por más de 15 años.

Por otra, menciona la sentencia de grados y preferidos 19/2007 del 29 de enero 2007, dictado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, dentro del concurso de acreedores seguido por Beatriz Hurtado de Cuellar contra María Dolly Suarez de Seoane, se la sitúa en primer lugar por la suma de \$us. 100.000.- más intereses legales, y en segundo lugar igualmente a ella, por el monto de \$us. 15.000.- que fuera entregado a sus deudores para el pago de sus acreedores y levantar los gravámenes.

Que es de esta manera que los demandantes no pueden pedir la resolución del pacto o de acuerdo de 8 de julio 1998, fundando su petición en su propio incumplimiento, siendo claro el art. 568 del Cód. Civ., y apreciar, que la parte que ha cumplido puede pedir la resolución, no dándose en este caso los presupuestos legales.

Con relación a la letra de cambio 283004 Serie "A-97", al ser resuelto el pacto de 8 de julio 1998, quedaría nula la letra de cambio por faltar en el mismo el objeto para su giro, esto expresado resulta una desfachatez, pues la letra de cambio es un título valor autónomo y para su validez no necesita de los requisitos del contrato causa ni objeto. Naciendo el mencionado título valor del contrato de préstamo hipotecario de \$us. 50.000.- del instrumento 76/95 con un interés convencional de \$us. 2.5% de manera anual genera \$us.15.000.- y al no ser cancelados por el transcurso de 3 años, hace un total de \$us. 45.000.- por concepto de intereses, más el cheque 507907 por \$us. 5.000.- cobrado por el demandante Santa Cruz Seoane Zabala.

Por último, se pretende la prescripción del contrato de préstamo hipotecario por \$us. 50.000.- contenido en el instrumento 76/95, que no se no hubiera requerido su pago pese al tiempo transcurrido, nada más falso ya que dichos montos se encuentran ejecutados dentro de la letra de cambio y donde el contrato de crédito hipotecario siempre estuvo inmerso en todas las resoluciones y formó parte de cada juicio estando siempre vigente, cuya nulidad ahora es de pretender mañosamente, su persona no iría a ejecutar conjuntamente la letra de cambio y el contrato de préstamo hipotecario, duplicando la ejecución del capital, ya que en los hechos parece ser honrada y también lo es. Por todo lo expuesto pide se declare improbadamente la demanda.

III.- Planteada que ha sido la presente demanda, contestada la misma por parte de la demandada, por auto de fs.104 de 11 de agosto 2014, se establece la relación procesal inmodificable en autos y se califica el proceso como ordinario de hecho, fijándose los puntos de hecho a probar, conforme lo establecido por los arts. 353, 354 y 370 del C.P.C., no habiéndose incurrido en ningún vicio que dé lugar a la nulidad de obrados, habiéndose observado todos los pasos procesales y plazos de ley.

CONSIDERANDO I:

Que del análisis conjunto de los antecedentes que cursan en obrados, la valoración fáctica y jurídica de los medios probatorios producidos, en el caso de autos, en atención a los fundamentos expuestos en la demanda y la contestación, se tiene las siguientes conclusiones, conforme a la facultad conferida en la valoración de la prueba acorde al art.1286 del Cód. Civ., con relación al art.397 del C.P.C.:

1.- Prueba de cargo:

- fs.1-3, de fs.130-131, Instrumento Público 76/95 de 13 de abril 1995, consistente en el contrato sobre crédito hipotecario concedido por María del Rosario Saucedo de Mendivil a favor de María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala, por la suma de \$us.50.000.- con vencimiento al 13 de abril 1995.

- fs. 4, Folio Real de la Matricula 701990020826 del registro del inmueble de propiedad de los demandantes.

- fs. 8, letra de cambio 283004 girada por la suma de \$us. 50.000.- en 7 de julio 1998.

- fs.132 a 151, diferentes documentos que tiene relación con la actividad de la empresa MAPA, diferente a la de los demandantes, sin beneficio a la presente acción, por lo que debido a su impertinencia no se considerarán los mismos.

- fs.157 a 422, fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido María del Rosario Saucedo de Mendivil contra Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil, por el cobro de \$us.100.000.- fundado en la ejecución o cobro de la letra de cambio 283004 girada en 7 de julio 1998, con acta de protesto 197/99 de 29 de marzo 1999.

- fs. 423 a 442, avalúo pericial del inmueble de los demandantes estableciendo un valor del mismo en la suma de \$us. 722.071.83.

- fs. 433 a 442, informe económico de 31 de agosto 2014, elaborado por la Auditora financiero Ma. Esther de los Ríos M. la que hace a una cuantificación de pérdida acumuladas por la empresa Carpintería Santa Cruz, al haber permanecido cerrado desde el año 1999 hasta el 31 de agosto 2014. Informe de depreciación que alcanza a la suma de \$us. 367.270.19.

- fs. 443 a 448, iguales profesionales suscritas con diferentes abogados para la atención del proceso ejecutivo, proceso nulidad y actual proceso.

- fs. 457 a 469, acción de Amparo Constitucional demanda por Santa Cruz Seoane bala contra los Ministros del Tribunal Supremo de justicia, con relación a la demanda de nulidad de la letra de cambio 283004, Serie A-97.

2.- Prueba de descargo:

- fs. 22 a 35, y de fs.110 a 116, fotocopias del proceso ordinario civil seguido por Santa Cruz Seoane Zabal en contra de María del Rosario Saucedo de Mendivil sobre nulidad de letra de cambio por anatocismo o capitalización de intereses, A.S. N° 34/2014, de 17 de febrero 2014.

- fs. 36, certificado acreditándose el haberse autorizado por María del Rosario Saucedo de Mendivil debito de cuenta persona en la Mutua Guapay la suma de \$us.12.000.- a favor de Nicols Seoane Suarez, amortizando crédito en ejecución de esta última en 28 julio 21998.

-fs. 37, de fecha 31 de enero 2000, certificado del Banco Nacional de Bolivia, haciendo conocer el cobro de la suma de \$us.5.000.- cheque girado por María del Rosario Saucedo de Mendivil a favor de Santa Cruz Seoane Zabala.

- fs.39, carta de 21 de abril 1999 dirigida por María del Rosario Saucedo de Mendivil, a Santa Cruz Seoane y señora Recordándoles sobre el acuerdo de la compra de la casa, y reclamándoles un arreglo que estuvieran aparentemente eludiendo enfrentar.

- fs.42 a 50, testimonio del proceso ejecutivo seguido por Michelle Trading Corporation de La República de Panamá, contra Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, así como el desistimiento presentado a su favor, y la cancelación de gravamen de 14 de mayo 1999.

- fs.51 a 52, testimonio de cancelación de gravamen registrado a favor de Aidee Susana Cardozo de Peñaloza por desistimiento que hiciera a su vez a su favor de su deudora Erika Saoane de Tapia y Dolly Suarez de Seoane, y cancelación de 17 de julio 1998.

- fs.54, fotocopia de la sentencia de 3 de enero 2000, dentro del proceso ejecutivo seguido por María del Rosario Saucedo de Mendivil contra Santa Cruz Seoane Zabala y Maria Dolly Suarez de Seoane, por el cobro de la suma de \$us.100.000.- de la letra de cambio 283004.

- fs. 55-56, sentencia de 29 de enero 2007 dentro del proceso de concurso necesario de acreedores, seguido por Beatriz Hurtado de Cuellar contra Maria Dolly Suarez de Seoane, calificando en Tercer Grado la acreencia de la señora María del Rosario Saucedo de Mendivil.

- fs. 58, acta de tercera audiencia de remate de 7 de octubre 2005, dentro del proceso ejecutivo seguido por María del Rosario Saucedo de Mendivil contra Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, sobre el mismo inmueble ubicado en la zona sur, UV.27, manzana 8, calle Chaco 134, de 985 m2, Matricula 7011990020826, por la suma de Bs 428.508.5.- adjudicado a favor de la ejecutante María del Rosario Saucedo de Mendivil

- fs.59-62 y 93-94, fotocopia legalizada de la Sentencia N° 115/2000, dictada por el Juez 9° de Partido en lo Civil, que declara improbadamente la demanda por nulidad de letra de cambio 283004 por violencia moral, coacción psicológica, y la falta de objeto. Sentencia dictada en 18 de septiembre 2007. Auto de Vista de mayo 2000, confirmando la sentencia ejecutiva,

- fs. 85 a 89, certificados de registros de gravámenes sobre el inmueble de los demandantes, hipoteca de María del Rosario Saucedo de Mendivil por la suma de \$us 50.000.- de 13 de abril 1995, y de Michelle Trading Corporation de La Republica de Panamá.

- fs. 90 a 92, auto de 16 de junio 2014 dictado por este mismo juzgado dentro de otro proceso en el mismo juzgado.

Prueba aportada por las partes que son consideradas conforme a los arts.1287, (documento Público); 1288 (Conversión);1289 (Fuerza Probatoria); 1296 (Despachos, y certificados públicos); 1309 (Testimonios de documentos originales); 1311 (Copias fotográficas y microfilmicas); Así mismo, conforme a procedimiento Civil, los arts.376 (Pertinencia y admisibilidad de la prueba); 377 (Oportunidad de probar); 382 (Objeción a la proposición de prueba); 398 (Procedencia); 400 (Valor probatorio de testimonio); 430 (Procedencia); 477 (Presunciones como medios probatorios).

CONSIDERANDO: II.

1.- Que para pronunciar la presente resolución, se debe tener presente en autos son las pretensiones del demandante con el de la demandada en el caso de autos, de tal manera que de lo manifestado en su demanda de fs.10 a 13, se tiene que en primer lugar las pretensiones de los demandantes Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, es que en sentencia se declare la resolución del acuerdo de 8 julio 1998, fundados en el incumplimiento del mismo por parte de la demandada María del Rosario Saucedo de Mendivil, resolución de la que su vez hacen derivar la nulidad de la letra de cambio 283004, la prescripción de contrato de préstamo instrumentado 76/95, y el pago de daños y perjuicios. Teniéndose respuesta en sentido negativo por la demandada María del Rosario Saucedo de Mendivil conforme a memorial de fs. 95-103.

2.- Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, en atención a las pretensiones de ambos sujetos procesales, habiendo sido valoradas las pruebas producidas tanto por la parte demandante como por la demandada, conforme a la facultad conferida por el art.1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del C.P.C., se establecen los siguientes:

Hechos probados:

- 1.-Dentro del caso de autos, se encuentra identificado el acto, las personas y las causas de resolución por incumplimiento.
- 2.- La nulidad que afecta la letra de cambio 283004.
- 3.- Daños y perjuicios ocasionados por la demandada.

Hechos no probados:

- 1.- Existencia de prescripción extintiva del contrato 76/95.
- 3.- La calidad de título valor de la letra de cambio 283004 que prescinda de requisitos para su validez y eficacia.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1.- Que el art.1283 Cód. Civ., nos enseña que: "I.- Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II.- Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no valido, debe probar los fundamentos de su excepción" Normas que concuerdan con lo dispuesto por el art. 375 del C.P.C., cuando señala que: "La carga de la prueba incumbe: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor.". Normas de las que partimos a objeto de la resolver en definitiva la controversia en esta vía ordinaria acorde al art. 316 del C.P.C. y conforme a los hechos probados y no probados.

Es necesario hacer referencia a una aparente incongruencia referida por la parte demandada, que hace alusión a una resolución dictada en este mismo juzgado y que adjunta a fs.90-92, corresponde al auto de 16 de junio 2014 dictado dentro del proceso seguido por el señor Félix Chile Blanco en contra de Pablo David Barrientos Claure, en el que se declara probada la excepción de cosa juzgada planteado por este último. En este caso, la parte ha de entender que en aquel proceso, existe una sentencia penal condenatoria por el delito de falsedad de los títulos de propiedad a nombre del condenado, lo que nunca puede permitirse luego ejercitar acción real en base a los mismos por efecto del art.39 del C.P.P. por el cual la cosa juzgada penal hace a la cosa juzgada en materia civil, por lo que dicho ejercicio de derecho por Félix Chile Blanco, ha correspondido antes revertirse aquella sentencia penal condenatoria. Esto a contrario de lo acontecido en el actual proceso, en el que si bien existen fallos ejecutoriados que declaran improbadamente a demanda de nulidad de letra de cambio, lo que aparentemente impediría nueva acción sobre nulidad. Sin embargo, debe notarse que ésta ha sido de forma directa contra la letra de cambio, sin antes afectar el documento que da origen a la mencionada letra de cambio que siendo accesoria a un acuerdo, solo tiene vida a través de éste, consiguientes diferencias, que desestiman toda aparente incongruencia y de falta de uniformidad en el criterio legal de la suscrita juez.

II.- De toda relación contractual emergen derechos y obligaciones y teniendo en cuenta que los contratos son fuentes de las obligaciones, las mismas que deben cumplirse conforme lo prescribe el art. 291-I del Cód. Civ., es decir, que las partes deben proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.

El Instituto Jurídico de la resolución de contrato, como es sabido por la doctrina procede por: incumplimiento culpable, imputable al incumplido; por imposibilidad sobreviniente y por excesiva onerosidad en una de las prestaciones. En el presente caso nos referiremos y analizaremos la primera es decir la resolución por incumplimiento culpable, que nuestro ordenamiento jurídico en su art.568 Cód. Civ., regula en la siguiente forma "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato".

En autos, la relación contractual regulada por el art.584 del Cód. Civ., como es la figura de la venta como el contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero. La opción de exigir el cumplimiento del acuerdo de 8 de julio 1998, en igualdad de oportunidades ha tenido las partes, y demandar por estos, sea su cumplimiento o bien, la resolución del mismo, en cuyo efecto retroactivo de la resolución declarada conforme al efecto retroactivo del art.574 del Cód. Civ., permite la restitución de lo efectivamente recibido por las partes de forma recíproca; es decir que los demandantes restituyan la suma de \$us.100.000, y en su efecto quedando liberada de toda obligación y bajo su dominio de los propietarios el inmueble ubicado en la zona sur, UV.27, manzana 8, calle Chaco 134, y consiguientemente sin eficacia el registro de la hipoteca del Asiento B-1.

Reiterándose por ello, que la señora María del Rosario Saucedo de Mendivil, incumple el acuerdo, cuando antes de demandar su cumplimiento o resolución del acuerdo de 8 julio 1998, haberse conducido a ejercitar su cobro de la letra de cambio 283004 en vía ejecutiva, obviando la existencia del acuerdo que como ha señalado el Tribunal Supremo, se mantiene con plena vigencia, estado jurídico del que se parte y da inicio a la presente acción resolutoria demandada.

III.- En el caso de autos todos los hechos tiene su origen en la documental de fs.1 a 3 y de fs.130-131, consistente en el Instrumento público 76/95 de 13 de abril 1995, contrato sobre crédito hipotecario concedido por María del Rosario Saucedo de Mendivil a favor de María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala por la suma de \$us 50.000.- bajo interés mensual del 2,5%, fijándose el plazo de un año de vigencia o vencimiento al 13 de abril 1995, constituyendo hipoteca voluntaria sobre el total del inmueble de propiedad de María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane, inmueble que se encuentra ubicado en la zona sur, UV.27, manzana 8, calle Chaco 134. Contrato por el cual la suma de \$us 50.000.- se constituye en el objeto material del crédito. A contrario, con el acuerdo de 8 de julio 1998 de fs. 7, en que se constituye en parte del pago del precio de la venta según acuerdo, produciéndose una novación de contrato acorde al art. 352 Cód. Civ., con relación al art. 353-I CC, referido a la novación objetiva del contrato por el cual se extingue la obligación original cuando se la sustituye por otra nueva con objeto o título diverso, novación que bajo principio de la autonomía de la voluntad, resulta de modo inequívoco, cuando ambas partes acuerdan que la suma de \$us. 50.000.- pasa a formar parte del pago del precio por la compra del inmueble de los señores Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, quedando ahora obligada la señora María del Rosario Saucedo de Mendivil como deudora del saldo de \$us. 60.000.- que tenía que pagarse a la firma de la transferencia una vez fuera levantada la hipoteca referida en el registro de gravamen Partida 040090157, Folio 95061, eventualidades que debían ocurrir después de levantarse dicha hipoteca. De tal forma que la letra de cambio 283004 por la suma de \$us.100.000.- accesoriamente pasa a conformar la garantía de este último acuerdo de compra, por lo que dicho título cambiario, no era independiente y no constituía título ejecutivo para su cobro, sino de simple garantía, careciendo de vida propia y suficiente autonomía a tenor del art. 498 del Cód. Com., en cuanto a su eficacia derivada de la firma puesta en el mismo y de su entrega al tomador o beneficiario, que queda limitada su autonomía de acuerdo a la segunda parte del art.499 del Cód. Com., que de forma expresa refiere: "Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los suscriptores, no afectan las obligaciones de las demás personas que lo suscriban", por lo que no ha podido ser ejercitada en su cobro de forma directa en vía alguna, sino a través del cumplimiento del acuerdo de la venta pactada y de su resolución de la misma, al haberse en la especie novado el contrato de crédito por uno de compra-venta.

Que la salientes a fs.22 a 35, y de fs.110 a 116, fotocopias del proceso ordinario civil seguido por Santa Cruz Seoane Zabala en contra de María del Rosario Saucedo de Mendivil sobre nulidad de letra de cambio por anatocismo o capitalización de intereses, A.S. N° 34/2014, de 17 de febrero 2014, que en definitiva permiten quede indemne la letra de cambio por la inexistencia de anatocismo, y declara con plena vigencia el acuerdo pactado en fecha 8 de julio 1998, y en su consecuencia declara con pleno valor la letra de cambio 283004 de 7 de julio 1998. Mostrándonos precisamente estos fallos, que la vida jurídica de la letra de cambio 283004, está condicionada a través de la misma vigencia del acuerdo de 8 de julio 1998, quedando sin efecto por la mutación del contrato inicial de crédito según instrumento público 76/95 de 13 de abril 1995 la obligación de pago de \$us. 50.000.- mutándose por el acuerdo pactado y concediendo nuevo objeto y finalidad contractual, ya no de crédito, sino del pago parcial del precio por la compra del inmueble de propiedad de los señores Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane.

Ambas situaciones nos demuestran que la letra de cambio tampoco podía perseguirse de forma independiente sin perseguir antes o simultáneamente la vigencia y validez del acuerdo de 8 de julio 1998, que es como ha sido accionado al presente a diferencia de la anterior demanda sobre nulidad de dicha cambiaria, demandándose al presente primariamente la resolución por incumplimiento de lo pactado y derivando en la evidente falta de objeto obligacional de la letra de cambio 283004 acorde a la sanción del art. 549-1 del Cód. Civ., toda vez que resuelto el contrato o acuerdo de 8 julio 1998, desaparece el objeto de la obligación de dicha letra de cambio ajustándose al presupuesto del art.549-1 del Cód. Civ., respecto a la falta de objeto de dicha cambiaria.

Además de considerarse a este efecto que antes de exigirse judicialmente su ejecución el pago de la misma, correspondía de forma previa, resolverse por acuerdo de partes o demandarse la resolución del mencionado acuerdo de 8 de julio 1998, pero no ejercitarlo tal como de forma directa ha sido conducido por la compradora al iniciar proceso ejecutivo dejando y desconociendo e incumpliendo aquel acuerdo y la novación expresada en este punto.

Se hace constar que no se han acreditado otros valores pagados de forma directa a los demandantes con motivo del acuerdo de 8 de julio 1998, por lo que no se consideran.

IV.- Que la prescripción como institución del derecho, sanción ante la ausencia del ejercicio del derecho por el acreedor titular de una prestación, se extingue consecuentemente con dicha omisión, razonamiento que no otorga la noción del art. 492 del Cód. Civ., que dice: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. Seguidamente tenemos el art.1493 del Cód. Civ., que señala: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacer valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo". En definitiva el art.1507 del Cód. Civ., en forma precisa determina que: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Las normas señaladas precedentemente, se refieren a la prescripción de los derechos en general, los mismos que con relación al contrato instrumentado 76/95 de 13 de abril 1995, aparentemente se encontraría prescrita dado el plazo de un año para la restitución del préstamo de \$us. 50.000.- Sin embargo dado lo antes expresado sobre la novación que se hace por el acuerdo de 8 de julio 1998, por lo que de hecho se ha extinguido por este nuevo acuerdo, en cuya razón, no se podría demandar la prescripción de un acto extinguido por voluntad de las mismas partes, que en su obligación principal, se mantiene en el acuerdo de 8 julio 1998, tal como ha señalado el Tribunal Supremo por A.S. N° 34/2014 de 17 de febrero 2014, y que al producirse la declaración de su resolución, permitiría la restitución de parte de los demandantes a favor de la demandada, de la suma de \$us.100.000.- que se encuentran consignados en el acuerdo de 8 de julio 1998, esto de no existir otra contingencia que determine otro valor de restitución.

V.- Los daños y perjuicios, bajo principio que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño, entendiendo por daño el menoscabo o detrimento que una persona sufre por acción de otra en su integridad física, patrimonio o dignidad personal, y perjuicio en la privación de utilidad, provecho o ganancia como consecuencia del daño, conforme lo estipulan los arts.339, 344 y 346 del Cód. Civ.

Que en el caso de autos una de las pretensiones es el pago de daños y perjuicios, que conforme a los datos del proceso, dicho daño y perjuicio nace a partir del hecho de haber ejercitado en vía ejecutiva el cobro de la letra de cambio 283004, lo que ha obligado a la parte a asumir defensa con el consiguiente gasto que implica este proceso ejecutivo y los siguientes procesos al fin de establecer la ineficacia de la letra de cambio, aun de forma no congruente tal como se ha expuesto precedentemente, debido a defectos del patrocinio de ambas partes, teniéndose como resultado:

Procesos judiciales.

1) A este efecto, cursa a fs.54 y de fs.157-422 fotocopia de la sentencia de 3 de enero 2000, dentro del proceso ejecutivo seguido por María Del Rosario Saucedo de Mendivil contra Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, por el cobro de la suma de \$us.100.000.- A más la documental de fs.58, consistente en el acta de tercera audiencia de remate de fecha 7 de octubre 2005, del inmueble de Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane ubicado en la zona sur, UV.27, manzana 8, calle Chaco 134, de 985 m2, Matricula 7011990020826, adjudicación efectuada por la suma de Bs 428.508.5.- a favor de la ejecutante y ahora demandada por daños María Del Rosario Saucedo de Mendivil Debiendo tenerse presente a este efecto de los daños y perjuicios, radica en el uso de la letra de cambio 283004, cuando esta se encontraba sujeta al acuerdo de 8 de julio 1998, remitiéndonos a su contenido a lo arriba expuesto al respecto, por lo que no significa la revisión de dicho proceso o de otros, sino que se hace estudio partiendo de su mismo origen contenido en el acuerdo que ha sido materia de este proceso como objeto de resolución.

2). Continuando, cursa a fs.55-56, sentencia de 29 de enero 2007 dentro del proceso de concurso necesario de acreedores, seguido por Beatriz Hurtado de Cuellar contra María Dolly Suarez de Seoane, calificando en tercer grado la acreencia de la señora María Del Rosario Saucedo de Mendivil, respecto de la obligación sentenciada dentro del proceso ejecutivo remitido por el Juez Séptimo de Partido en lo Civil, proceso seguido en base de la letra de cambio 283004 por el monto de \$us.100.000.- Sin embargo una calificación de grados y preferidos, así como en el caso del proceso ejecutivo, no se ingresa al discernimiento de la legitimidad de las mismas, como en el presente proceso, en el que se hace examen de su origen de la obligación, su vigencia y eficacia jurídica, como efecto de la resolución y sus efectos como es el establecido en el art. 574 del Cód. Civ., Haciendo constar que de no haber existido el proceso ejecutivo por ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil, no se hubiera habilitado dicho proceso concursal, al que ha sido sometida la parte ahora demandante, con gastos iguales al de todo proceso.

3). Encontramos un tercer proceso como el acreditado a fs. 59 a 62 y 93 a 94, fotocopia legalizada de la Sentencia N°115/2000, dictada por el Juez 9°. de Partido en lo Civil, que declara improbadamente la demanda por nulidad de letra de cambio 283004 por violencia moral, coacción psicológica, y la falta de objeto. Sentencia dictada en 18 de septiembre 2007. Auto de Vista de mayo 2000.

4). Así mismo, consta a fs. 457 a 469, acción de Amparo Constitucional demandado por Santa Cruz Seoane Zabala contra los Ministros del Tribunal Supremo de justicia, con relación a la demanda de nulidad de la letra de cambio 283004, Serie A-97.

Consecuente a dichos procesos judiciales, corresponde además considerar los costos por honorarios profesionales acreditados a fs. 443 a 448, suscritas con diferentes abogados para la atención del proceso ejecutivo, proceso nulidad, concurso necesario, acción de amparo y actual proceso, llegando a un monto por estos acreditados en la suma de \$us.36.000, mas Bs15.000.- que son los que deben descontarse de los montos de la restitución por efecto resolutorio del acuerdo de 8 de julio 1998.

b). Por valor del inmueble.

Si bien se adjunta a fs.423 a 442, avalúo pericial del inmueble de los demandantes estableciendo un valor del mismo en la suma de \$us. 722.071.83.- Sin embargo, no corresponde considerarse el mismo, por efecto de no haber sido propuesta como prueba dentro del plazo y oportunidad conforme a los arts. 377 y 379 del C.P.C.

c). Por inactividad de la empresa.

Si bien se acreditan diferentes documentos a fs.132-151, estos tiene relación con la actividad de la empresa MAPA, diferente a de los demandante, sin beneficio probatorio a la presente acción, por lo que debido a su impertinencia no se consideran los mismos.

Así mismo, el informe económico de f31 de agosto 2014 de fs.433 a 442, elaborado por la Auditora financiero Ma. Esther de los Ríos M., cuantificando la acumulación de pérdidas sufridas por la empresa carpintería Santa Cruz, al haber permanecido cerrado desde el año 1999 hasta el 31 de agosto 2014, el que alcanza a la suma de \$us. 367.270.19.- Bajo el beneficio de la duda y a contrario de dicha inactividad, cursa en autos a fs. 149 a 151, sentencia de un proceso laboral iniciado por Julio Cuenca Vaca y Humberto Suarez Flores, dentro del que se precisa el inicio de sus actividades en el año de 1996 con ruptura laboral en el año 2009, suficiente razón para descartar la supuesta pérdida acumulada por inactividades de la empresa unipersonal de los demandantes.

En conclusión, tenemos que el proceso ejecutivo seguido por María Del Rosario Saucedo de Mendivil contra Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, por ante el Juzgado 7° De Partido en lo Civil, por el cobro de \$us. 100.000.- se funda en la ejecución o cobro de la letra de cambio 283004 girada en fecha 7 de julio 1998, con acta de protesto 197/99 de 29 de marzo 1999, generando obligación del ejercicio de defensa de sus intereses y derechos de la parte, que es lo que tenemos a este proceso por generador de los daños demandados, calificados en el punto V.a.4 de este considerando.

VI.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, el principio de equidad, y verdad material que impone el art.180-I de la C.P.E., se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, así como su aplicación de las normas arts.1287, (Documento público); 1288 (Conversión); 1289 (Fuerza probatoria); H 296 (Despachos, y certificados públicos); 1309

(Testimonios de documentos originales); 1311 (Copias fotográficas y microfilmicas); Así mismo, conforme a procedimiento Civil, los arts.376 (Pertinencia y admisibilidad de la prueba); 377 (Oportunidad de probar); 382 (Objeción a la proposición de prueba); 398 (Procedencia); 400 (Valor probatorio de testimonio); 430 (Procedencia); 477 (Presunciones como medios probatorios), han sido valorados debidamente y han formado plena convicción en la suscrita juzgadora para concluir con la viabilidad en la demanda principal y cumplida la carga procesal del art.1283 del Cód. Civ.

POR TANTO:

1.- Se declara PROBADA en parte la demanda fs.10 a 13 y su complementario de fs.18, demanda deducida por Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez De Seoane, en contra de María Del Rosario Saucedo de Mendivil, consiguientemente se declara:

1). La resolución del acuerdo de 8 de julio 1998, suscrita por Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, en contra de María Del Rosario Saucedo de Mendivil

2). La nulidad de la letra de cambio 283004 Serie "A-97, y sin eficacia a todos los efectos jurídicos.

3). Los daños y perjuicios en la suma de \$us.36.000, más Bs 15.000.

II.- Improbada en cuanto a la prescripción del instrumento 96/95 de 13 de abril 1995 por efectos de su novación.

Consiguientemente se dispone:

1). Que los demandantes paguen la suma de \$us. 100.000.- a favor de la demandada, deducidas que sean las sumas correspondientes a los daños y perjuicios del punto 3 que precede de \$us. 36.000.- y Bs 15.000.- Sea a tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de su cumplimiento coactivo.

2). Se salvan derechos de la parte demandante, que no han sido parte de la pretensión, para hacerlos valer por cuerda separada.

3). Sin costas por ser parcialmente probado.

Esta Sentencia es pronunciada en Santa Cruz a 28 de enero de 2015.

Regístrese

Fdo. Dra. Irma Villavicencio Suarez Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital

Ante mí: Abg. Isabel Méndez Duran.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 04 de febrero de 2015.

VISTOS: Encontrándose previstas dentro de las facultades del art.196.2 del C.P.C., la corrección de cualquier error material, aclarar algún concepto sin alterar lo sustancial, por lo que atendiendo lo solicitado, se aclara y corrige:

1). Suprimiendo el nombre de "Carmen", a todos los efectos del proceso conforme a sus antecedentes, el nombre correcto de la demandada es: "María Del Rosario Saucedo de Mendivil".

2). Que la letra de cambio 283004 de 7 de julio 1998, ha sido girada por la suma de \$us.100.000.-

3). Es evidente que en el sentido coherente del texto que le sigue, corresponde ser el art.1492 del Cód. Civ., el citado en la parte final de la fs.514 vta.

4). De complementarse con la frase "están extinguidas", este hecho se refiere como tal a la vida jurídica propia del mismo instrumento, lo que de hecho al ser motivo de novación queda extinguida la anterior o ligación conforme al art.351.2 Cód. Civ., por lo que no corresponde complementar en la forma solicitada que es ingresar en pleonasma.

Regístrese.

Fdo. Abg. Irma Villavicencio Suarez Juez 8° departido en lo Civil y Comercial de la Capital

Ante mí: Abg. Isabel Méndez Duran - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 29 de Julio del 2016.

VISTOS: Que el-Juzgado Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de la capital hoy Juzgado 8° Público Civil de la Capital; pronunció Sentencia de 28 de enero de 2.015, saliente en el cuaderno de apelación de fs. 510 a 516 y vta., así como sus autos complementarios, de fs. 520 y 526, resolución judicial- que fue objeto del Recurso de Apelación presentado por la demandada María del Rosario Saucedo Mendivil como consta por memorial de fs. 551 a 560, mereciendo el memorial de contestación presentado por los demandantes María Dolly de Seoane y Santa Cruz Seoane Saucedo como consta por memorial de fs. 563 á fs. 567, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220 p. I-1) del- Cód. Pdto. Civ.; como así también, se trata de una resolución

judicial susceptible del Recurso de Apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224— 1) y 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante.

CONSIDERANDO: I.

1: Que en su recurso de fs. 551 a 560, la apelante manifiesta que la Juez de la causa, en la sentencia de 28 de enero de 2.015, no ha dado aplicación a normas sustantivas y adjetivas que se relacionan con aspectos civiles y comerciales que fueron tratados en el - caso de autos, con lo cual se le causaron agravios. Específicamente, se hace mención a que el contrato de préstamo, con garantía hipotecaria, suscrito entre ambas partes y que fuera protocolizado mediante la Escritura Pública y 70/95, de 13 de abril de 1995, emitida por la notaría de Fe Pública N° 13 de la Capital del Distrito Judicial de Santa Cruz, estableciendo la obligación de María Dolly de Seoane y Santa Cruz Seoane Saucedo de pagar a María del Rosario Saucedo Mendivil la suma de \$us. 50.000.- no habría sido objeto de novación. En efecto, para la recurrente, el 108 de julio de 1998, se llevó a cabo una "liquidación" de la obligación que se le debía, determinándose que tanto el capital, \$us 50.000.- como los intereses devengados, que ascendían a cuarenta y cinco mil- 00/100 dólares americanos (\$us 45.000.), tenían que ser pagados con el producto de la venta del- inmueble que se había dado en hipoteca. Asimismo, se acordó entonces que el bien sería comprado por María del Rosario Saucedo Mendivil, fijándose un precio de \$us 160.000.- Sin embargo, esta adquisición debía hacerse efectiva una vez que se levantaran los gravámenes de terceras personas, que recaían sobre el inmueble. Al respecto, la recurrente expresa que su hipoteca que garantizaba su crédito, no era impedimento para la transferencia del inmueble, Levantar los gravámenes, pues no se trataba solo del que garantizaba su crédito, sino otros gravámenes que tenían terceros acreedores. De manera que, como no se realizó el levantamiento de las medidas que restringían el ejercicio del derecho propietario para enajenar el bien en su favor, María del Rosario Saucedo Mendivil pese a error, la recurrente demuestra a fs., 36, 55 y 56 que continuo entregando dineros a los demandantes, con el- fin que los demandantes, saneen el inmueble de otras acreencias, al- no haber concurrido los demandantes a cumplir su promesa de venta, no se concreta la compra del-inmueble. Sin embargo, al entender que si hubo incumplimiento atribuible a la apelante, la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital habría inobservado el art. 337 del- C.P.

El recurso de apelación también manifiesta que la sentencia impugnada habría violentado lo establecido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., ya que determinó que el contrato de préstamo fue objeto de una novación, pese a que, de conformidad con el art. 352 del Cód. Civ., la voluntad de novar no se presume y debe resultar de modo inequívoco. La Liquidación efectuada en fecha 08 de julio de 1.998 no acreditaría, por tanto, esa situación de cambio de relación. Además, se argumenta que, como los demandantes plantearon la "prescripción del contrato", y no así la "extinción por novación", la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial- de fa Capital habría dictado un fallo de carácter "extra petita". Respecto al- título-valor que fue declarado nulo por la sentencia de 28 de enero de 2015, la recurrente expresa que no se respetó lo dispuesto por el art. 446 del Cód. Com., que establece su carácter autónomo, no estando condicionada su ejecución o cobro a la realización de actividades regidas por otro documento. En cuanto a los daños y perjuicios que fueron demandados, y la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital declaró probados en su sentencia, la apelante indica que no correspondía el reconocimiento de ese derecho, puesto que, para el establecimiento del monto a ser cubierto, se tomaron en cuenta gastos de los demandantes en procesos judiciales donde ellos resultaron perdidosos. Esta situación desfavorable se habría dado en un proceso Ejecutivo, un Concurso necesario de acreedores y, finalmente, un proceso Ordinario por nulidad de la Letra de Cambio N° 283004, causas en las cuales las costas no tendrían por qué ser soportadas por la hoy apelante. Al respecto, mediante memorial-de 03 de marzo de 2016, se adjunta copia del A.S. N° 829/2015, de 25 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que, casando, declara improbadamente la demanda de nulidad por anatocismo o capitalización de intereses, que estaría plasmado en la Letra de Cambio N° 283004, acción que fue incoada por Santa Cruz Seoane Zabala contra María del Rosario Saucedo de Mendivil.

Por todo lo expuesto, María del Rosario Saucedo de Mendivil pide que, previo el trámite de ley, se sirva revocar la sentencia de 28 de enero de 2015, así como sus; autos complementarios de fs. 520 y 526 de obrados y, deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda de María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala

1.2.- Que en su contestación al recurso de apelación, presentada el- 14 de abril de 2015, saliente de fs. 563 a 567, María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala manifiestan que el recurso presentado por María del Rosario Saucedo de Mendivil es infundado. Siendo las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, éstas deben ser cumplidas, lo que no se habría cumplido en el caso de autos, ya que, según los demandantes, no se habría observado lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., que ordena que el recurso de apelación debe ser interpuesto fundamentando el agravio sufrido. La recurrente, entonces, no habría precisado en qué forma la sentencia le causa agravios; tampoco, habría indicado cuáles son las normas, adjetivas o sustantivas, que la juez inferior interpretó de manera indebida o incorrecta. Contrariamente a lo expresado por, María del Rosario Saucedo de Mendivil, María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala sostienen que no existe violación, mala interpretación, ni indebida aplicación del art. 614-3 del C.C. En este punto, los demandantes aducen que se debe entender que la recurrente era quien debía liberar al inmueble, hoy litigioso, del gravamen que pesa por ser la acreedora. Esto se fundaría en el hecho de que la cancelación de las hipotecas, según el art. 1390 del Cód. Civ.; puede ser efectuada por el consentimiento de las partes interesadas.

A diferencia de lo manifestado por María del Rosario Saucedo de Mendivil, María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala aseveran que no existe violación, mala interpretación ni indebida aplicación de art. 353-III del Cód. Civ.: Respecto a esta alegación, se precisa que habría operado la novación objetiva, extinguiéndose la obligación original; gracias a la Liquidación de 08 de julio de 1998, ya que, tácitamente, los deudores se habrían desligado de la obligación primitiva, sin necesidad de que la modificación del -vínculo contractual requiera de prueba especial o solemnidad.

Contrariamente a lo expresado por María del Rosario Saucedo de Mendivil, María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala sostienen que no existe violación, mala interpretación ni indebida aplicación del art. 491 del Cód. Com. En cuanto a este punto, los

demandantes manifiestan que, al incumplir la liquidación de 08 de julio de 1998, habría ocasionado su deslegitimación para ser tenedora de la Letra de Cambio que, en su momento, se giró para garantizar la obligación asumida por María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala. Así, en virtud del - art. 498 del- Cód. Com., ese título-valor habría perdido eficacia, quedando consiguientemente sin valor legal alguno.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-1 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-1 del Cód. Pdto. Civ., (pertinencia de la resolución) Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los art. 265: 1., con relación al 261-1 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional- dentro del cual debe recaer la resolución de La Corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

CONSIDERANDO: III.1: Que respecto a la novación que declara sentencia y es uno de los motivos de apelación, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido por el art. 353-1 del- C.C.; la voluntad de novar no se presume y debe resultar de modo inequívoco. En este sentido, el A.S. N° 90/2013, de 07 de marzo, de la Sala Civil del Tribunal Supremo de justicia ha expresado que en el acto novatorio necesariamente se requiere el concurso previo de voluntades de ambas partes (deudor y acreedor), siendo este uno los requisitos o elementos indispensables exigido tanto en la doctrina como por la jurisprudencia, por lo que no puede haber novación por decisión unilateral de una de las partes; además, "ese consentimiento debe realizarse de manera inequívoca, expresa e indubitable, de modo que no deje ninguna duda, no pudiendo inferirse de meras deducciones o conjeturas, habida cuenta que la voluntad de novar por disposición expresa de fa ley no se presume", lo cual significa que "debe estar claramente establecido en el respectivo contrato, donde debe realizarse primero una referencia a la obligación antigua identificándola lo más claro posible y segundo establecer de manera clara y concreta la novación que se pretende que se opere con el nacimiento de la nueva obligación y la extinción de la anterior, de lo contrario no existe novación cuando falta en el contrato la estipulación novatoria".

III.2.- Que: El" documento titulado "Liquidación" (fs. 24 y vta.), suscrito por ambas partes en 08 de julio de 1998, no cuenta con un tenor que permita constatar todos km requisitos que se han establecido jurisprudencialmente para acreditar la existencia de una novación.

Efectivamente, tanto en el encabezamiento como antes de la firma, el instrumento es presentado por las partes como una liquidación, es decir, un acto que no implica de manera necesaria la sustitución de obligaciones.

III.3.- Que: Según lo establecido por el A.S. N° 12/2012, de 16 de febrero de 2012, toda sentencia debe pronunciarse sobre todos y únicamente sobre los hechos y petitorios formulados oportunamente por las partes, en atención al principio de congruencia procesal previsto en el art. 190 del C.P.C. (reconocido por los arts. 213.1 y 265.1 del C.P.C., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: "a) sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) sentencia extra petita, cuando el juez se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) sentencia citra petita, en el caso en que el juez omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) sentencia infra petita, cuando el juez no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio". Todas estas omisiones y defectos de la sentencia infringen el debido proceso, perturbando el derecho que tienen las partes a que sus peticiones sean respondidas de manera cabal; sin omisiones ni exclusiones arbitrarias.

III.4.- Que En el caso de autos, se evidencia que, en la demanda de fs.10 a 13 y vta. María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala incoan un proceso Ordinario que contempla las siguientes acciones.: 1) resolución de Contrato Transaccional, 2) nulidad de Letra de Cambio, 3) Prescripción de Contrato de Préstamo con Garantía hipotecaria, y 4) Pago de Daños y Perjuicios. No se pretendía, en consecuencia, la extinción de la obligación asumida con María del Rosario Saucedo de Mendivil mediante la declaración de una novación objetiva, que, como ya se indicó, debía ser inequívoca. Al no haberse formulado allí la pretensión de novación ni tampoco, de manera posterior, ampliándola o complementándola, antes de la contestación de la demanda, tal como lo permite el artículo 332 del Cód. Pdto. Civ.; la Juez 8° de Partido" en lo Civil y Comercial de la Capital habría fallado de manera distinta de lo pretendido, tomando ineficaz lo alegado por las partes durante la tramitación del proceso. El art. 568 del Cód. Civ.; en su primer párrafo, establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño. Se reconoce también, en esa disposición, la posibilidad de pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable. Debe manifestarse que, si bien el término del cumplimiento de una obligación admite varias modalidades y condiciones, reconocidas por los arts. 311 a 315 del Cód. Civ., en el caso de los contratos bilaterales, su fijación es necesaria, así como establecimiento de cualquier otra condición sin cuya realización pueda exigirse el cumplimiento de la prestación debida.

III.5.- Que: En la liquidación de 08 de julio de 1998, firmada por María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala como deudores, y María del Rosario Saucedo de Mendivil en su condición de acreedora, se indica que "será levantada la Hipoteca" sobre el inmueble inscrito en DD.RR., bajo la Partida N° 040090157; sin embargo, no se precisa quién tiene la obligación de hacer efectivo el levantamiento; más aún, en ese mismo documento se indica que "en cuanto sean levantados tos gravámenes" sería efectuada la transferencia en favor de María del Rosario Saucedo de Mendivil, quien recién entonces tendría el deber de pagar una suma de \$us. 60.000.00.- Por consiguiente, no se establecen plazos para ello, ni a favor de los deudores o para beneficio de la acreedora. Lo fundamental es que, aunque la obligación de pagar un monto determinado de dinero por la transferencia se aclara en el instrumento ya mencionado, esto se hallaba condicionado al levantamiento no de uno, sino de varios gravámenes, sin considerarse en ninguna parte quién o quiénes debían realizarlo ni tampoco el plazo que se tenía con esa finalidad. Al respecto, se señala que el art. 614-3) del -Cód. Civ., - prescribe que el- vendedor está obligado a responder por la evicción y el - saneamiento; en consecuencia, se entendería que, salvo pacto en contrario, no correspondería que el comprador asumiera esa carga. De manera tal que, no habiéndose precisado qué persona debía realizar los levantamientos, resulta inviable declarar la resolución, pues ni siquiera

se cuenta con el agente que lo habría incumplido de manera voluntaria. Tampoco sería posible atribuir a María del Rosario Saucedo de Mendivil el incumplimiento del pago descrito en ese documento de 08 de julio de 1998, considerando que la condición identificada para el surgimiento del deber no fue cumplida, conforme a lo dispuesto por el - art. 494-II, del- Cód. Civ., Al no haber ponderado correctamente esa falta de claridad respecto al obligado y, por otro lado, la condición estipulada para el cumplimiento de la obligación cuyo contrato se resolvería, la Juez 8° de Partido en Co Civil " y Comercial de la Capital, no ha fallado en atención a lo determinado por las normas vigentes.

III.6.- Que: De acuerdo con el- art. 498 del Cód. Com., toda obligación consignada en un título-valor deriva su eficacia de una firma puesta en el mismo y de su entrega al tomador o beneficiario legítimo. Además, el art. 499 del mismo cuerpo de leyes señala que todo suscriptor de un título-valor se obliga autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los suscriptores no afectan las obligaciones de las demás personas que los suscriban. Sin embargo, debe indicarse también que, conforme al art. 492 del mencionado Cód. Com., los títulos-valores sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por el - código, salvo que, por la misma ley estén implícitos. En caso de que no cumplieran esas exigencias, tendrían "ineficacia jurídica", carecerían de "valor legar, tal como lo ha reconocido el A.S. N° 266/2015, de 20 de abril 2015, de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Si, por el contrario, satisficiera cada uno de los requisitos establecidos con ese propósito, correspondería declarar su eficacia, una situación distinta es la de la nulidad, puesto que, en este caso, forzosamente, se debe invocar cualquiera de los supuestos contenidos en el art. 549 del Cód. Civ.

III.- 7 Que: La Letra de Cambio .N° 283004, serie "A-97" (fs. 9), cumple cada uno de los requisitos que menciona el- Art. 493 del Cód. Com. Ese documento tendría el nombre del título-valor que se trata, lugar y fecha de emisión, derecho que consigna, lugar y la fecha para el ejercicio del derecho, firma de quien lo expidió. También se constata que cumple lo requerido por el art. 541 del Cód. Com. Se reconoce que María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala manifiestan que tendría que declararse la nulidad por "efecto de la resolución del contrato transaccional (fs. 12), pero en relación con el art. 549-1 del Cód. Civ.; ya que "no existe una suma determinada de dinero a pagar" (fs. 11 vta.). No obstante, la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital - ha dispuesto la nulidad del citado título-valor sin tomar en cuenta la causal invocada por los demandantes; determinándose por el hecho de que no se habría cumplido una de las obligaciones establecidas en lo que entiende como "novación".

III.8 Que: El art. 984 del Cód. Civ., que quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento. En el A.S. N° 325/2013, el máximo tribunal de justicia menciona: "... con relación al hecho ilícito debemos señalar que éste es una conducta o acto contrario al- ordenamiento jurídico vigente generado por la imprudencia, impericia, negligencia, mala fe, abuso de confianza en los que va acompañado el elemento de dolo y culpa; y, que ante la comisión del mismo la persona o actor se obliga a resarcir por el daño causado; por el ello el art 984 del Cód. Civ., señala que quien con un hecho doloso o culposo ocasione a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento. De lo que se concluye que cuando se ocasiona el hecho ilícito civil, cuya conducta contiene el - dolo o la culpa genera indefectiblemente responsabilidad a ser resarcida".

III.9 Que: Para que la conducta procesal-pueda considerarse contraria al ordenamiento jurídico, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia ordinaria, debe generar esa convicción en el juez de la causa, autoridad que está facultada para disponer el pago de costas y aun multas. Esta situación no se ha evidenciado en los procesos que son invocados por María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala; por el contrario, se trata de causas en las cuales se habrían pronunciado resoluciones favorables a María del Rosario Saucedo de Mendivil, no teniendo que soportar esta parte, hoy apelante, la obligación de afrontar gastos que demandaron la defensa de intereses y derechos de María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala Debido a ello, la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial- de la Capital - no habría obrado correctamente al declarar probada la pretensión de daños y perjuicios, los cuales fueron establecidos en \$us 36.000.- más Bs 15.000.- Por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo previsto por el art. 218-II-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial; Familiar, niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal- Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del- Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la intervención del Vocal de la Sala Civil Tercera Dr. Samuel- Saucedo Iriarte, quien fue convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del - art. 5218-I-3, 265-1 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la Sentencia de 28 de enero de 2015 saliente en el cuaderno de apelación de fs. 510 a 516 y vta., así como sus autos complementarios, de fs. 520 y 526, actuaciones efectuadas por la Juez Público Civil 8° de la Capital; y, deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda que, por Resolución Contrato Transaccional; Nulidad de Letra de Cambio, Prescripción Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria, y Pago de Daños y Perjuicios, interpusieron María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala en fecha 27 de mayo de 2014, cursante de fs. 10 a 13 y vta., del expediente.

Vocal Relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 621 a 625, interpuesto por Santa Cruz Seoane Zabala, contra del Auto de Vista de 29 de Julio de 2016, que cursa de fs. 614 a 619 vta., pronunciado por la Sala Civil- Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar,

Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Resolución de contrato, seguido Santa Cruz Seoane Zabala y otra contra María del Rosario Saucedo Mendivil, la concesión de fs. 638, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dicta Sentencia de 28 de enero de 2015 de fs. 510 a 516 vta., por la que declara: "Probada, en parte la demanda de s. 10 a 13 y su complementario de fs. 18, demanda deducida por Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, en contra de María del Rosario Saucedo de Mendivil, consiguientemente se declara:

1) La resolución del acuerdo de 8 de julio de 1998 suscrita por Santa Cruz Seoane Zabala y María Dolly Suarez de Seoane, en contra de María del Rosario Saucedo de Mendivil.

2) La nulidad de letra de cambio 283004 serie A-97, sin eficacia de todos los efectos jurídicos.

3) Los daños y perjuicios en la suma de \$us. 36.000.- ms Bs 15.000.- Improbada en cuanto a la prescripción de Instrumento 96/95 de 13 de abril 1995 por efectos de su novación.

Consiguientemente se dispone:

1) Que los demandantes paguen la suma de \$us. 100.000.- a favor de la demandada deducidas que sean las sumas correspondientes a los daños y perjuicios de punto 3 que precede de \$us. 36.000.- y Bs 15.000.- sea a tercero día de ejecutoria de la presente Sentencia, bajo prevenciones de su cumplimiento coactivo.

2) Se salvan derechos de la parte demandante que no han sido parte de la pretensión, para hacerlos valor por cuerda separada...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 524 a 525 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de de 29 de julio de 2016 de fs. 614 a 619 vta., por el cual revoca la Sentencia de 28 de enero de 2015 saliente en el cuaderno de apelación de fs. 510 a 516 y vta., y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de Resolución de contrato transacción, Nulidad de letra de Cambio Prescripción de contrato de préstamo con Garantía Hipotecaria y pago de daños y perjuicios, bajo el siguiente fundamento: "Que: El documento titulado "Liquidación" (fs. 24 y vta.) suscrito por ambas partes en 08 de julio de 1998, cuenta con un tenor que permita constatar todos los requisitos que se ha establecido jurisprudencialmente para acreditar la existencia de una novación. Efectivamente, tanto en el encabezamiento como antes de la firma el instrumento es presentado por las partes como una liquidación, es decir, un acto que no implica de manera necesaria la sustitución de obligaciones"... "III.4.- Que En el caso de autos, se evidencia que, en la demanda de fs. 10 a 13 y vta. María Dolly Suarez de Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala incoan un proceso Ordinario que contempla las siguientes acciones: 1) Resolución de contrato Transaccional, 2) Nulidad de Letra de Cambio, 3) Prescripción de contrato de préstamo con Garantía Hipotecaria, y 4) Pago de Daños y Perjuicios. No se pretendía en consecuencia, la extinción de la obligación asumida con María del Rosario Saucedo de Mendivil mediante la declaración de una Novación objetiva, que, como ya se indico debía ser inequívoca. Al no haberse formulado allí la pretensión de novación ni tampoco de manea posterior, ampliándola o complementándola, antes de la contestación a la demanda, tal como lo permite el artículo 332 del Cod. Pdto. Civ., la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital habría fallado de manera distinta de los pretendido, tornando ineficaz lo alegado por las partes durante la tramitación del proceso "...". Que en Liquidación de 08 de julio de 1998, firmada María Dolly Suarez y Seoane y Santa Cruz Seoane Zabala, como deudores, y María del Rosario Saucedo de Mendivil, en su condición de acreedora, se indica que " será levantada la Hipoteca" sobre el inmueble inscrito en Derechos Reales bajo la partida N° 040090157; sin embargo no se precisa quien tiene la obligación de hacer efectivo el levantamiento; más aún ese mismo documento se indica que "en cuanto sean levantados los gravámenes" sería efectuada la transferencia en favor de María del Rosario Saucedo de Mendivil, quien recién entonces tendría el deber de pagar una suma de \$us. 60.000.- Por consiguiente, no se establecen plazos para ello, ni a favor de los deudores o para beneficio de la acreedora. Lo fundamental es que aunque la obligación de pagar un monto determinado de dinero por la transferencia se aclara en el instrumento ya mencionado, esto se hallaba condicionado la levantamiento no de uno, sino de varios gravámenes, sin considerarse en ninguna parte quien o quienes debían realizarlo ni tampoco el plazo que se tenía con esa finalidad. Al respecto, se señala que el art. 614-3) del Cód. Civil prescribe que el vendedor está obligado a responder por la evicción y el saneamiento; en consecuencia, se entendería que, salvo pacto en contrario no correspondería que el comprador asumiera a ese carga. De manera tal que no habiéndose precisado que persona debía realizar los levantamientos, resulta inviable declarar la resolución, pues ni siquiera se cuenta el agente que lo habría incumplido de manera voluntaria. Tampoco sería posible atribuir a María del Rosario Saucedo De Mendivil el incumplimiento de pago escrito en ese documento de 08 de julio de 1998, considerando que la condición identificada para el surgimiento del deber no fue cumplida, conforme a lo dispuesto por el art. 494-II del Cód. Civil. Al no haber ponderado correctamente esa falta de claridad respecto al obligado y, por otro lado, la condición estipulada para el cumplimiento de la obligación cuyo contrato se resolvería, la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital no ha fallado en atención a lo determinado por las normas vigentes...".

Resolución contra la cual, Santa Cruz Seoane Zabala interpuso recurso de casación de fs.621 a 625, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa infracción a lo regulado por el art. 237-3) del CPC, ya que, la revocación de la sentencia resulta en abstracto y sin límite, cuando la norma procesal de forma categoría establece que la revocatoria de la sentencia debe ser establecida de forma parcial o Total, extremo que en el auto de vista no estaría establecido, lo que torna en nula dicha resolución, por lo que, solicita anular el auto de vista.

Alega la equivocada apreciación de la prueba contenida en el documento de fs. 7 como contrato de novación, a ese efecto refiere que el auto de vista de forma errada expresaría que ese documento no reúne los requisitos de un contrato de novación, pues en el caso de autos nos encontramos frente a una novación tácita, por efecto de la liquidación de 8 de Julio de 1998, documental que en su contenido demuestra de

forma fehaciente la voluntad de novar la obligación del préstamo, por otra que, consiste en la venta, extremo que no ha sido correctamente apreciado por el Tribunal de instancia.

Aduce que la conclusión del auto de vista en sentido que la obligación de levantar los gravámenes correspondían a los deudores, es equivocada y constituye en incorrecta apreciación de la prueba que contiene el documento de fs. 7, ya que, el mismo recae sobre la demandada.

Manifiesta que el auto de vista declara que la letra de cambio, por ser un título valor autónomo de acuerdo a lo establecido por el art. 498 del CC, por lo que la sentencia la a quo indebidamente subordinó la autonomía del título valor de fs. 8, al cumplimiento o incumplimiento de la liquidación de 8 de julio de 1998, lo que no es cierto, la sentencia no subordina la autonomía del título valor y en el caso la demandada incumplió voluntariamente a lo convenido en la liquidación, ocasionando deslegitimación.

Expresa equivocada apreciación de la prueba con respecto a los daños y perjuicios demandados en la suma de \$us. 36.000.- referidos en el auto de vista, pues no habría violentado el art. 984 del CC, puesto que los gastos fueron realizados para defenderse de quien no tenía derecho para demandarlos.

Contestación al recurso de casación.

Señala que no se expresa ni se menciona o indica si sus reclamos están ligados a un recurso de casación en la forma o en el fondo.

Con relación al considerando III num. 1 al 9, aduce que lo único que hizo el tribunal de alzada fue fundamentar con respecto al caso usando doctrina y jurisprudencia, es decir, de manera prolija, pues ha desglosado la novación, asimismo expresa que jamás se ha invocado el instituto de la extinción por novación objetiva, que en los hechos es diferente a la prescripción, y esta no debe presumirse sino debe resultar de una declaración expresa, conforme se ha determinado en la jurisprudencia.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese

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

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

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

III.2. De la Interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...", La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: "...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N° 05/2014 de 08 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al Juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ. entender que quien dio cumplimiento—así no sea total— de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de autos, es que debe examinar el jugador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial.", de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del CC., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC

IV. Fundamentos de la resolución:

Acusa infracción del art. 237-3) del CPC, ya que, la revocación de la Sentencia resulta en abstracto y sin límite, cuando la norma procesal de forma categórica establece que la revocatoria de la Sentencia debe ser determinada de forma parcial o total, extremo que en el auto de vista no estaría establecido, lo que torna en nula dicha Resolución, por lo que, solicita anular el auto de vista.

De su reclamo se puede advertir que el recurrente pretende la nulidad procesal del Auto de Vista, en el entendido que esa Resolución no determinaría de forma precisa, si la revocatoria es parcial o total.

Siendo la intencionalidad del recurrente, la nulidad de obrados corresponde reiterar el entendimiento glosado en el punto III.1. en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, aplicable ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en el caso en cuestión, debido a que si bien la parte resolutoria del Auto de Vista no expresa de manera precisa, si la revocatoria es parcial o total, empero, este hecho no ha de incidir en el fondo de la Litis o generar indefensión, pues el ad quem de forma precisa y clara se ha pronunciado sobre cada una de las pretensiones, es así que declara improbadamente la demanda de Resolución de contrato transaccional, Nulidad de letra de Cambio, Prescripción de contrato de préstamo con garantía hipotecaria y pago de daños y perjuicios, por lo que, al ser clara y precisa la parte resolutoria, lo acusado no genera trascendencia, como para disponer una nulidad procesal.

Alega equivocada apreciación de la prueba contenida en el documento de fs. 7, por parte del auto de vista, que expresaría que ese documento no reúne los requisitos de un contrato de novación, pues en el caso de autos nos encontraríamos ante una novación tácita, por efecto de la liquidación de 8 de julio de 1998, documental que en su contenido demostraría de forma fehaciente la voluntad de novar la obligación del préstamo, por la venta, extremo que no ha sido correctamente apreciado por el tribunal de alzada.

En principio corresponde aclarar en lo inherente al tema de la novación, pues el mismo ha sido reconocido en primera instancia a los efectos de analizar la demanda de prescripción en lo que concierne al documento de fs. 1 a 3, mismo que previo análisis de la Sentencia ha sido declarada improbadamente y de la misma manera ha sido declarada improbadamente en segunda instancia, es así que bajo ese antecedente en el hipotético de asumir la tesis de novación del contrato que reclama, este hecho no ha de incidir en el fondo de la problemática planteada, ya que, no existe fundamento en el recurso de casación inherente al tema de la novación del contrato relacionado a la prescripción del citado contrato, como para que este tribunal asuma una postura diferente a la expresada por los tribunales de instancia, pues ese tema de ninguna manera incide en lo que respecta al tema de la Resolución del contrato, sino y valga la redundancia, está ligado a la prescripción del documento de fs. 1 y 3, por cuanto, en caso de asumir la tesis de la novación acusada, se ingresaría dentro de la postura asumida en primera instancia, lo cual acarrearía que la demanda en ese tópico también sea declarada improbadamente, por lo que, al no generar trascendencia esa alegación a los efectos del fondo de la causa no merece mayor análisis.

Aduce que el fundamento del auto de vista en sentido que la obligación de levantar los gravámenes correspondían a los deudores, es equivocada y constituye en incorrecta apreciación de la prueba que contiene el documento de fs. 7, ya que, el mismo recae sobre la demandada.

Sobre el particular conforme se ha expresado en la doctrina aplicable, III.2, cuando se demanda la resolución del contrato, bajo una gama de obligaciones bilaterales conforme orienta el art. 568 del CC se debe analizar el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, actitud que ha sido realizada de forma correcta por el Tribunal de apelación, ya que, al no existir de forma precisa quien debía cumplir con la obligación establecida en el contrato de fs. 7 y vta., aplicó lo determinado en el art. 614-3 del CC, máxime, si no se ha logrado evidenciar de forma alguna la voluntad de cumplir o tratar de hacer cumplir previamente esa carga del levantamiento por parte del recurrente, actitud de las partes que también ha sido analizada por el Juzgador por cuanto no se encuentra infracción en esa interpretación realizada.

Manifiesta que el auto de vista declara que la letra de cambio, por ser un título valor autónomo de acuerdo a lo establecido por el art. 498 del CC, y que en la Sentencia la a quo indebidamente subordinó la autonomía del título valor de fs. 8, al cumplimiento o incumplimiento de la liquidación de 8 de julio de 1998, lo que no es cierto, la Sentencia no subordina la autonomía del título valor y en el caso la demandada incumplió voluntariamente lo convenido en la liquidación, ocasionando deslegitimación.

De lo descrito no se logra evidenciar un reclamo preciso y claro como para que este Tribunal pueda inferir de los fundamentos alegados, lo cual hace inviable su análisis, sin que previamente se pueda expresar que en la demanda se invocó la nulidad de la Letra de cambio, como consecuencia de la resolución del contrato demandado y por falta de objeto en el giro, o una suma determinada, extremos que no conciben con lo acusado en su recurso, deviniendo en infundado lo reclamado.

Expresa equivocada apreciación de la prueba con respecto a los daños y perjuicios demandados en la suma de \$us. 36.000.- referidos en el auto de vista, pues no se habría violentado el art. 984 del CC en apelación, puesto que los gastos fueron realizados para defenderse de quien no tenía derecho para demandarlos.

Sobre lo alegado, si bien es evidente que en la interposición de la demanda, entre otros puntos se solicitó el pago de los daños y perjuicios, empero, tomando en cuenta los fundamentos de hecho de la demanda, la misma resulta una cuestión accesoria a la demanda de Resolución de contrato y prescripción de obligación, habida cuenta que para su procedencia esta se encontraba sujeta a los resultados de los citados puntos principales de la demanda, es así, que de ser declarada probada la demanda la misma debía ser analizada para su viabilidad, tal cual sucedió en la sentencia, empero, al no ser procedente la demanda principal como emergencia del auto de vista dictado, por *sindéresis* jurídica tampoco era viable esa pretensión, resultando inviable su reclamo.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 621 a 625, interpuesto por Santa Cruz Seoane Zabala, contra del Auto de Vista de 29 de Julio de 2016, que cursa de fs. 614 a 619 vta., pronunciado por la Sala Civil- Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



540

Mario Oxa Bustos c/ Héctor Inés Balderrama Toledo
Anulabilidad de documentos
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de sumario de anulabilidad de documento seguido por Mario Oxa Bustos contra Héctor Inés Balderrama Toledo.

VISTOS: La demanda, calificación del proceso, prueba aportada y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente para resolución final.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando prueba documental pre constituida, a fs. 13 -14 se presenta Jorge Mauricio Morón Jarsun en representación legal de Mario Oxa Bustos, quién al amparo en lo previsto por el art. 554 y 555 y Art.116 del Cód. Fam., del Cód. Civ., y art. 327 del Cód. Pdto. Civ., en la vía sumaria demanda en contra de señor Héctor Inés Balderrama Toledo la anulabilidad de documento privado de 7 de Julio de 2009 suscrito entre la esposa de su cliente y el señor Héctor Inés Balderrama Toledo por el monto de \$us. 10.000.- siendo que su esposo Mario Oxa Bustos nunca tuvo el consentimiento de su cliente, quien es propietario del 50 % puesto que dicho inmueble fue adquirido dentro del matrimonio con su esposa hace 15 años y llevan 25 años de casados, siendo que el Mario Oxa Bustos nunca fue tomado en cuenta para la suscripción del documento privada, en consecuencia se ha incurrido en una causal de insalvable de la anulabilidad del acto jurídico, por lo que concluye solicitando que se declare probada la demanda en sentencia.

Acompaña como prueba a fs. 2 certificado de matrimonio, a fs. 4 planos del inmueble, a fs. 5 folio real a nombre del demandante, a fs. 7 documento privado de adelanta de dinero por concepto de venta.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante resolución de fs. 21 y abonada la personería de la Abogada Isabel Andrea Flores, mediante Poder N° 1708/213, se dispone la citación del demandado Héctor Inés Balderrama Toledo, quien citado en fs. 22, no contesta la demanda en el término por ley, razón por la cual mediante auto de fs. 25, en fs. 23 es declarado rebelde, pero se apersona a fs. 27-28 interponiendo incidente de nulidad de obrados, objetando que la juzgadora *no* es competente para conocer el caso toda vez que el avalúo catastral presentado a fs. 14 arroja un monto de Bs. 108.075.

A fs. 30-31 la parte demandante contesta que la demanda refiere, según documento, a la anulabilidad del documento de venta de 07 de Julio de 2009 como adelanto de la venta de del inmueble referido en el documento adjunto a la demanda, cuyo monto depositado es por la suma \$us. 5.000.- y no por el manto del avalúo catastral.

A fs. 32 y vta., se resuelve negando el incidente.

A fs. 36, se califica el proceso de hecha se fija los puntos a probar y se abre un periodo de prueba de 20 días.

Que al no existir prueba testifical, de inspección judicial u confesión provocada, a fs. 39 vta., se dá por clausurado el término de prueba.

CONSIDERANDO: III.-El art. 115-I de la C.P.E. señala: Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

El contrato es el acuerdo de dos o más partes con el objeto de constituir, modificar o extinguir relaciones de derecha de carácter patrimonial a través de la composición de intereses opuestos.

Según el art. 452 del Cód. Civ., cuatro son los requisitos para la formación de los contratos, comunes a todos los negocios jurídicos bilaterales, a saber:

- a) El consentimiento de las partes.
- b) El objeto.
- c) La causa.
- d) La forma, siempre que sea legalmente exigible.

El art 453 del Cód. Civ., dice: "El consentimiento puede ser expreso o tácito...".

El consentimiento es el acuerdo de voluntades integradas por la composición de intereses opuestos, en el que las partes cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades se combinen dando nacimiento a una nueva realidad entitativa, por la integración de voluntades de partes contratantes. Este consentimiento puede ser expreso a tácito. Expreso cuando se lo manifiesta en forma verbal, por escrito o mediante

signos inequívocos. Tácita cuando resulta de la conducta de una parte en relación con ciertos antecedentes, que hacen presumir, para el común de la gente, que se quiere la realización de un determinado acto jurídico.

El art. 450 del Cód. Civ., da una noción general de los contratos, estableciendo que es el acuerdo de dos o más personas para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. El art. 519 del mismo cuerpo de leyes, establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por ley, de lo que se infiere que debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todas los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley a falta de esta según los usos y la equidad. En efecto el acto voluntario, lícito que tiene por fin inmediato crear, modificar, transferir o conservar derechos, tal como bajo la noción de contrato establece el art. 450 del Cód. Civ., es el medio a través del cual, toda persona logra en las límites que le marcan la autonomía de la voluntad y el poder dispositivo lícito de los particulares, dar fuerza normativa a un interés propio, que por ello resulta jurídicamente protegido.

Por ello, para que un acto jurídico sea eficaz, esta es para que produzca efectos jurídicos en plenitud, debe resultar de un adecuado equilibrio de la suma de sus presupuestos: aptitud subjetiva de los otorgantes (capacidad de obrar), voluntad no viciada (libre consentimiento), objeto idóneo y causa lícita. Teoría que ha sido recogida en el texto del art. 452 del Cód. Civ., que establece los cuatro requisitos para la formación del contrato, y que además son comunes a todos los negocios jurídicos bilaterales: a) Consentimiento, b) objeto, o) causa y d) las formas cuando son requeridas por la ley.

El equilibrio entre los presupuestos del contrato, debe subsistir durante toda la vida útil de aquella relación, pues un contrato válido en su origen puede tomarse por circunstancias sobrevivientes, en ineficaz u nulo, lo que induce a pensar sobre una noción genérica de ineficacia que puede predicarse en razón de anomalías, de vicisitudes que acaecen luego de la formación del contrato.

El art. 554 del C.P.C. Establece casos de anulabilidad del contrato será anulable:

a) Falta de consentimiento para su formación.

b) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso persona capaz no podría no podría reclamar la incapacidad del prohibida con quien ha contratada.

c) Porque una de las partes, aun si al haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o atender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según naturaleza del acto o por otra circunstancia.

d) Por violencia, dolo error esencial sobre la materia sobre las cualidades de la Cosa.

e) Por error sustancial sobre la entidad a las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón u motivos principal para la celebración del contrato.

f) En lo demás casos determinado por ley.

CONSIDERANDO: IV.- En el sub lite, se plantea la anulabilidad del contrato de compra venta, por falta de consentimiento, debe tenerse en cuenta los fundamentos de la demanda con relación las pruebas aportadas en el proceso.

En síntesis, el litigio versa sobre anulabilidad de venta, bilaterales y sinalagmáticos, por la que para su resolución, ha menester desentrañar cuales las causales acusadas y si estas responden a las consignadas en la norma legal prevista por el art. 554 del Cód. Civ., vale decir, a las causales por las cuales procede la anulabilidad de un acto jurídico.

Por los diferentes argumentas de falencias esgrimidas en el memorial de la demanda resultan insuficientes para fundar e invocar las causales de nulidad por falta de consentimiento; toda vez que el principal contrato privado, al contar con el reconocimiento de firmas realizado por autoridad competente en el tiempo de su celebración, tiene el valor probatorio establecido por el art. 1297 del Cód. Civ., y que también le es asignado por la norma del art. 399 del Cód. Pdto. Civ., contrato que al tener la misma fe de un documento público, hace plena prueba de la acontecido como verdad real de los hechos, en la medida en que la prueba documental no es simplemente un medio de convencimiento de la verdad del proceso al juez de la causa, sino que constituye un medio de acreditación de la veracidad de los hechos sobre las que versa.

CONSIDERANDO: V.- Que, analizada y valorada la prueba en su conjunto con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 de 1 Cód. Pdto. Civil, se tiene demostrado los siguientes extremos de orden legal.

Hechos probados:

1.- Que el Héctor Inés Balderrama Toledo, suscribió un documento privado de adelanto de dinero por concepto de compra de un lote de terreno con Martha Graciela Jarsun de Oxa, inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarreal S/N Barrio Bolívar (fs. 6 y 7).

2.- Que el mencionado contrato suscrito entre Martha Graciela Jarsun de Oxa y Héctor Inés Balderrama Toledo se efectuó en 7 de julio de 2009.

3.- A fs. 3 cursa el Certificado de Matrimonio entre Mario Oxa Bustos y Martha Graciela Jarsun Justiniano, matrimonio realizada en 05 de Noviembre de 1986, documento referencial que acredita que el inmueble fue adquirido dentro del matrimonio, estando dentro del bien ganancial.

Hechos no probados:

I.- Que no era necesario la intervención y consentimiento del esposo demandante Mario Oxa Bustos, en la suscripción del contrato.

Por todo lo analizado se desprende nítidamente que la actora ha cumplido con la carga procesal de probar o acreditar las afirmaciones planteadas en su demanda, básicamente en cuanto se refiere a los presupuestos que hagan procedente la misma, por lo que en el espíritu de la Juzgadora surge el pleno convencimiento de la procedencia de la pretensión.

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción Mixto Cautelar de Villa Montes en uso de las facultades que la ley le confiere FALLA: Declarando Probada la demanda de 13 a 14 interpuesta por Mario Oxa Busto, con costas.

Las partes podrán apelar del presente fallo dentro del plazo de 10 días, de conformidad con lo previsto por el art. 220-I-I del C.P.C.

Esta Sentencia es dictada en Tarija a 5 de enero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Martha Raquel Rojas Rojas.- Juzgado 1° de Instrucción Mixto Cautelar Villa Montes - Tarija

Ante mí: Abg. Ilegible.- Actuaría.

AUTO DE VISTA

Villa Montes, 01 de junio de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 53 a 55 interpuesto por Héctor Inés Balderrama Toledo en contra de la sentencia de 5 de enero de 2015 pronunciada por la Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Villa Montes - Dra. Martha Rojas, dentro del proceso Anulabilidad de documento que sigue Mario Oxa Bustos en contra de Héctor Inés Balderrama Toledo, contestación de fs. 57 a 57 vta., y;

CONSIDERANDO: I.- De conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se identifica los siguientes agravios:

1.- Que en la demanda conforme consta en el certificado de matrimonio se consigna a Mario Oxa Bustos mientras que en la fotocopia simple de cedula de identidad y en el poder notarial figura como Edgar Mario Oxa Bustos, no coincidiendo los datos personales del demandante con el poder notarial.

2.- Que en el documento se hace referencia que el lote de terreno se encuentra fraccionado, y se presenta plano de fusión de lote de terreno, habiéndose realizado la fusión en julio de 2010 y aprobado el plano el 30 de agosto de 2010 es decir un año y un mes después de haberse realizado la venta, y el inmueble fue registrado en derechos reales en 14 de marzo de 2012.

3.- No se cumple lo establecido en el art. 190, 192 y ss., del C.P.C. toda vez que la sentencia solo indica proceso sumario no señala que tipo de proceso sumario, en el objeto indica anulabilidad de documento no señala que documento, en los nombres y generales de ley de las partes se señala a Mario Oxa Bustos y no a Edgar Mario Oxa Bustos, y el N° de cédula de identidad no corresponde al demandante.

4.- Que en la sentencia se falla ultra petita ya que el demandante solo hace mención al art. 554-I del C.P.C. y en la sentencia se menciona a todos los numerales de referido artículo.

5.- Que en la sentencia se menciona que por los diferentes argumentos de falencias esgrimidos en el memorial de demanda resultan insuficientes para fundar las causales de nulidad por falta de consentimiento toda vez que el contrato privado al contar con reconocimiento de firmas realizado por autoridad competente tiene el valor probatorio que da el art. 1297 del C.C. y art. 339 del C.P.C.; sin embargo contrariamente en la parte resolutive declara probada la demanda con costas, no indica en contra de quién, ni a qué es lo que se condena, existiendo incongruencia entre la demanda y la sentencia.

CONSIDERANDO II: A efectos de resolver el recurso de apelación de la sentencia corresponde citar la siguiente normativa:

Que el art. 554-1) del Cód. Civ., prescribe: "(Casos se anulabilidad del contrato). 1) Por falta de consentimiento para su formación."

El art. 555 del Cód. Civ., señala: "(Personas que pueden demandar la anulación). La anulación del contrato puede ser demandada por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida."

Que el art. 116 del Cód. Fam., establece: "(Disposición de los bienes comunes). Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. Los actos de disposición o de imposición de los derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible u obtener el valor real de la misma".

En el presente caso del certificado de matrimonio de fs. 2 se tiene que Mario Oxa Bustos y artha Graciela Jarsun Justiniano contrajeron matrimonio en fecha 5 de noviembre de 1986.

Que del folio real de fs. 5 se tiene que Mario Oxa Bustos es propietario del inmueble descrito en la demanda registrado en derechos reales en el asiento A-1 y A-2 de 14 de marzo de 2012, es decir que dicho derecho propietario es oponible a terceros desde el momento de su inscripción en derechos reales (art.1538-I y II del Cód. Civ.), y al haber sido adquirido dentro del matrimonio constituye un bien ganancial conforme al art. 101 del Cód. Fam., siendo oponible a terceros desde el momento de su inscripción en derechos reales.

Que del documento privado de adelanto de dinero por concepto de venta con reconocimiento de firmas de 7 de julio de 2009 de fs. 6-7 de obrados cuya anulabilidad se demanda por falta de consentimiento del demandante Edgar Mario Oxa Bustos en su calidad de esposo de Martha Graciela Jarsun Justiniano, se tiene que el documento cuya anulabilidad se demanda fue suscrito antes de que se constituya el derecho propietario oponible a terceros a través de su registro en Derechos Reales bajo el Asiento A-1 y A-2 de 14 de marzo de 2012, pues Martha Graciela Jarsun Justiniano suscribió el documento cuya anulabilidad demanda el año 2009 cuando el bien inmueble aún no se encontraba registrado en derechos reales, en cuyo mérito no puede exigirse que en el documento cuya anulabilidad se demanda conste el consentimiento del esposo Edgar Mario Oxa Bustos cuando en ese entonces el bien aún no se encontraba registrado en derecho reales a nombre del ahora demandante Edgar Mario Oxa Bustos, siendo que el derecho propietario de los bienes inmuebles es oponible a terceros desde el momento de su registro en derechos reales (art. 1538-I y II del Cód. Civ.), todo bien adquirido dentro del matrimonio se constituye en bien ganancial, en el presente caso el inmueble es un bien ganancial (art. 101 del Cód. Fam.), sin embargo recién fue inscrito en derechos reales en 14 de marzo de 2012, no pudiendo exigirse que en el año 2009 conste el consentimiento del esposo, por lo que no corresponde la anulabilidad del documento privado de adelanto de dinero por concepto de venta con reconocimiento de firmas de 7 de julio de 2009 de fs. 6 - 7 de obrados por falta de consentimiento del esposo.

Que en cuanto a la identidad del demandante se tiene que se trata de la misma persona conforme consta en la fotocopia simple de su cédula de identidad de fs. 3 y la fecha de nacimiento consignada en el certificado de matrimonio de fs. 2 de obrados.

El plano aprobado de lote de terreno de fs. 4 es de fecha posterior a la suscripción del documento cuya anulabilidad se demanda.

En la sentencia se consigna el nombre de las partes, y los datos del proceso conforme consta en el considerando 1, si bien el número de cédula de identidad no corresponde al demandante, sin embargo la parte demandante queda individualizada en el considerando I.

En consecuencia corresponde resolver;

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Mixto Primero y de Sentencia de Villa Montes, en mérito a la fundamentación expuesta, en aplicación del art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA totalmente la sentencia de 5 de enero de 2014 de fs. 45 a 48, sin costas. En consecuencia corresponde declarar IMPROBADA la demanda de anulabilidad de documento de fs. 13 a 12 vta., interpuesto por Mario Oxa Bustos en contra de Héctor Inés Balderrama Toledo.

Previa las notificaciones de ley, y una vez ejecutoriado el presente auto de vista remítase el proceso al Juzgado de origen, sea con nota de atención.

Fdo.- Abg. Giovana Farfon Ovando.- Juez 1° de Partido y de Sentencia Villa Montes - Tarija

Ante mí: Abg. Claudia Aramayo A.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 69 a 73, interpuesto por Mario Oxa Bustos, contra el A.V. N° 02/2015 de 01 de junio, de fs. 65 a 66 vta., pronunciado por Juez de Partido Primero y de Sentencia de Villamontes -Tarija, en el proceso de anulabilidad de contrato, seguido por Mario Oxa Bustos contra Héctor Inés Balderrama Toledo, la respuesta de fs. 75 a 76, concesión de fs. 77, Auto de admisión de fs. 112 y vta.; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, el Juez de Instrucción Único Mixto y Cautelar de Villamontes -Tarija, pronunció Sentencia de 05 de febrero de 2014 cursante de fs. 45 a 48, declaró: Probada la demanda de fs. 13 a 14, interpuesto por Mario Oxa Bustos.

Deducido el recurso de apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, el Juzgado de Partido Primero y de Sentencia de Villamontes -Tarija, mediante A.V. N° 02/2015, revocó totalmente la Sentencia apelada señalando que del folio real de fs. 5 se tiene que Mario Oxa es Propietario del inmueble objeto de la demanda registrado en Derechos Reales, es decir, que dicho derecho propietario es oponible a terceros desde el momento de su inscripción en Derechos Reales y el documento privado de adelanto de dinero de fs. 6 a 7, se tiene que el documento cuya anulabilidad se demanda fue suscrito antes de que se constituya en el derecho oponible frente a terceros a través de su registro en Derechos Reales, incluso el plano aprobado sería de fecha posterior a la suscripción del contrato cuya anulabilidad se demandado.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia el demandado interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que los actos de disposición o de imposición de Derechos Reales de uno de los conyugues respecto de los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro conyugue y el acto del cual se pide su anulabilidad adolecería de defectos que nacen el momento en que se celebró el contrato y en virtud del análisis de los actos procesales y valoración de la prueba contenida se establecería que se han probado los presupuestos materiales de la demanda de anulabilidad del documento normado por el art. 554 del CC y el art. 116 del CF, norma que el tribunal de alzada no aplicaría a tiempo de resolver el proceso.

Por todo lo expuesto solicita que atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho se dicte resolución casando el auto de vista recurrido.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación el demandando señaló:

Que el recurso de casación interpuesto carece de fundamentación jurídica y realiza una incorrecta interpretación de las normas y no sería solamente cumplir con el plazo otorgado para plantear dicho recurso, pues le faltó precisar al recurrente el lugar jurisdicción y competencia de la Juez que dictó el Auto de Vista recurrido de casación, es decir Villamontes, en consecuencia no se cumplirían con los requisitos mínimos para su procedencia.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

Del art. 116 del Cód. Fam.

El art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establecía que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges; al respecto se ha orientado en el A. S. N° 215/2014 de 15 de mayo, que: "...se debe señalar que el art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establece que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, analizando el contenido de esta norma, se puede inferir que es evidente que la invalidez del acto de disposición sin que medie el consentimiento de uno de los cónyuges, afecta al acto de transferencia como tal".

Por otra parte en cuanto a la protección del derecho ganancial del conyugue que no otorgo su consentimiento en la transferencia de un bien ganancial, en el A.S. N° 1176/2015 de 28 de Diciembre, se ha orientado que: "...el recurrente en apelación y posteriormente en casación pretende sustentar su acción en el art. 116 del C.F., sin embargo la anulabilidad de la transferencia dispuesta en el 50% en resguardo del derecho ganancial de Edwin Valdivia Méndez, no puede afectar la transferencia realizada por Dulia Hinojosa Guardia (esposa), máxime si esta última persona se ratificó posteriormente en dicha transferencia a favor Ángel Guzmán Camacho mediante reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 10) dando a dicho contrato la eficacia establecida en el art. 1313 del C.C., en relación a la transferencia realizada sobre el 50% del bien inmueble que le correspondía a Dulia Hinojosa (+); pues en el caso de Autos el demandante no ha probado que la falta de consentimiento que arguye haya afectado la transferencia dispuesta por parte de Dulia Hinojosa o que dicha venta afecte su derecho ganancial (50%) en relación al bien inmueble en cuestión, pues si bien art. 116 del Cód. Fam., confiere la acción de la anulabilidad, a fin de invalidar los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; sin embargo en el caso presente no se ha probado la causal de Anulabilidad que haga procedente la opción de anular la transferencia realizada por parte de la cónyuge del actor, toda vez que como se expuso supra el consentimiento de Dulia Hinojosa Guardia fue expresado y ratificado por la misma (art. 1313 del C.C.), y tomando en cuenta que la base fáctica y probatoria en el proceso es la falta de consentimiento del Actor en dicha transferencia realizada por su esposa (+) no resulta lógico pretender anular la transferencia realizada por la misma, toda vez que con la decisión de los jueces de instancia se ha resguardado el derecho ganancial del actor sobre el bien inmueble en cuestión.

Resultando en consecuencia correcto el razonamiento vertido por el Tribunal de Alzada quienes orientaron su razonamiento en lo dispuesto en el Auto Supremo N° 450/2012 que en relación a la aplicación del art. 548 del C.C., señaló: "...que en los contratos plurilaterales con prestaciones comunes, la nulidad o la anulación del vínculo que afecta a una de las partes no importa la nulidad o anulación del contrato, a menos que su participación se considere esencial de acuerdo a las circunstancias; norma legal que es aplicable al presente caso para determinar la nulidad parcial del documento que es objeto de litis...".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que este en su generalidad contienen una amplia exposición de citas legales, doctrinales y jurisprudenciales, que concluyen en un único reclamo referente a:

Que el acto del cual se pide su anulabilidad adolecería de defectos que nacen el momento en que se celebró el contrato y en virtud del análisis de los actos procesales y valoración de la prueba contenida se establecería que se han probado los presupuestos materiales de la demanda de anulabilidad del documento normado por el art. 554 del CC y el art. 116 del CF, norma que el Tribunal de Alzada no aplicaría a tiempo de resolver el proceso.

Al respecto corresponde precisar que del análisis de obrados se tiene que el ahora recurrente mediante memorial de fs. 13 a 14 aclarada a fs. 17 y 20, demandó la anulabilidad del contrato privado de adelanto de dinero por concepto de compra de fs. 7, arguyendo que dicho acto no habría tenido el consentimiento del demandante que al tratarse de un bien común adquirido durante el matrimonio, correspondiéndole el 50%, por lo que al no haber sido tomado en cuenta en la suscripción de dicho documento, se habría incurrido en la causal insalvable de anulabilidad del contrato.

En este marco y conforme lo desarrollado en la doctrina aplicable se tiene que el art. 116 del CF, se refería a la disposición de los bienes comunes estableciendo que "...para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges...", sin embargo, en el caso de autos se debe analizar si el recurrente está inmerso en los efectos de dicho contrato, y si en definitiva se afectó sus derechos; pues si bien es cierto que el demandante conforme se tiene del análisis del contrato de fs. 7, la esposa del demandante suscribió un contrato privado de adelanto de dinero por concepto de compra; y según se tiene en el folio real de fs. 5, el acto de transferencia nunca se concretó; esto implica que las acciones y derechos del recurrente nunca fueron afectados, no existiendo en obrados prueba que acredite lo contrario, que demuestre la afectación del 50% del inmueble sobre el que aduce tiene derecho propietario, bajo ese antecedente, y conforme se tiene también desarrollado en la doctrina aplicable donde se citó el A.S. N° 1176/2015 de 28 de Diciembre que en caso de anulabilidad de contrato de venta de bien ganancial por falta de consentimiento señaló: "que art. 116 del Cód. Fam., confiere la acción de la anulabilidad, a fin de invalidar los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; sin embargo en el caso presente no se ha probado la causal de

Anulabilidad que haga procedente la opción de anular la transferencia realizada por parte de la cónyuge del actor.”; y en el caso de autos, el recurrente no ha probado afectación alguna a su derecho propietario ganancial sobre el bien inmueble de 800 m2., ubicado en la calle Gualberto Villarroel s/n, barrio Bolivia de la ciudad de Tarija; razón por la que no correspondía la aplicación del art. 116 del Cód. Fam., en razón a que el contrato de fs. 7, solo hacer referencia a un documento de adelanto de pago por una posible transferencia, que de las pruebas aportadas en el proceso se tiene, no llegó a concretarse (Folio real de fs. 5), deviniendo en infundado lo acusado por el recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 69 a 73, interpuesto por Mario Oxa Bustos, contra el A.V. N° 02/2015 de 01 de junio, de fs. 65 a 66 vta. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



541

Aydee Meneces de Albarracín c/ Jaime Albarracín Moya y otros.

Nulidad de contrato y otros

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1131 a 1140, interpuesto por Jorge José Ancieta Navía y el recurso de casación de fs. 1144 a 1147, formulado por Jaime Albarracín Moya a través de su representante Antonio Zenón Cadima Veizaga contra el Auto de Vista de 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1121 a 1127 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre nulidad de contrato y otros seguido por Aydee Meneces de Albarracín contra el recurrente y otros, el Auto de fs. 1160 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 1056 a 1066, que declaró probada la demanda en cuanto a la nulidad de los documento solicitados (fs. 61), probada en cuanto a la reivindicación en lo que respecta con relación al derecho propietario de sus 50% de acciones y derechos de Aydee Meneces de Albarracín en el inmueble que estaría registrado en el Asiento A-1 del Folio Real N° 3.01.1.99.0001092 en las oficinas de DD.RR. improbadamente las excepciones perentorias opuestas de la defensora de oficio, asimismo denegó el desapoderamiento y entrega del inmueble, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados Jorge José Ancieta Navía y Jaime Albarracín Moya, fue resuelto por Auto de Vista de 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1121 a 1127 vta., que confirmó totalmente la Sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los codemandados Jorge José Ancieta Navía y Jaime Albarracín Moya, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 1121 a 1127 vta., se notifica, al recurrente José Ancieta Navía en 25 de noviembre de 2016 (fs. 1129), habiendo presentado el recurso en 9 de diciembre de 2016 (timbre de fs. 1131), y al recurrente Jaime Albarracín Moya en 14 de diciembre de 2016 (fs. 1129), habiendo presentado el recurso en 27 de diciembre de 2016 (timbre de fs.1144), estos dentro del plazo previsto

en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, ambos recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la Sentencia recurrente de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1131 a 1140, interpuesto por Jorge José Ancieta Navía y el recurso de casación de fs. 1144 a 1147, formulado por Jaime Albarracín Moya a través de su representante Antonio Zenón Cadima Veizaga, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1131 a 1140, interpuesto por Jorge José Ancieta Navía y el recurso de casación de fs. 1144 a 1147, formulado por Jaime Albarracín Moya a través de su representante Antonio Zenón Cadima Veizaga contra el Auto de Vista de 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1121 a 1127 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



542

**Genara Urzagaste c/ Cristóbal Ramos Amador.
Sobre cumplimiento de obligación.**

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 175 a 177 vta., interpuesto por Cristóbal Ramos Amador a través de su representante Liz Paola Ordoñez Gonzales contra el A.V. N° 61/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 168 a 170, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso sobre cumplimiento de obligación seguido por Genara Urzagaste contra el recurrente, el auto de fs. 180 que concedió el recuso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitado el referido proceso, mereció la Sentencia, cursante de fs. 149-150 vta., que declaró probada en parte la demanda, otorgando el plazo de 30 días al demandado Cristóbal Ramos Amador para la entrega de las casetas que estaría ubicada en el mercado Negro de Tupiza a la demandante Genara Urzagaste, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 61/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 168 a 170, que confirmó la sentencia apelada, con el argumento que, el documento privado de compromiso de devolución de casetas que cursa a fs. 9 de obrados, suscrito en 4 de enero de 2011, el mismo tendría la fuerza probatoria conforme el art. 1297 del Cód. Civ., de donde se colige la obligación que habría asumido por Cristóbal Ramos Amador a favor de Genara Urzagaste para la devolución de las dos casetas en 8 de marzo de 2011, además de regularizar lo adeudado por concepto de alquileres; compromiso y obligación contractual que habría sido incumplido por el demandado; que de los datos del proceso, se evidenciaría que el demandado no habría opuesto excepción de impersonería; que la Alcaldía Municipal pese a su notificación en dos oportunidades, no se habría apersonado, determinación de notificación a la Alcaldía que no habría sido impugnada por la parte demandada; que resultaría impertinente argüir la falta de declaratoria de rebeldía de la Alcaldía Municipal, cuando esta entidad no sería parte demandada en el presente proceso; que en la apelación se habría hecho referencia a una incorrecta aplicación del art. 478 del Cód. Pdto. Civ., siendo que dicha normativa ha sido abrogada, proceso que de igual manera se habría tramitado conforme a las disposiciones de la L. N° 439 aspecto que no habría sido considerado por el demandado; fallo de segunda instancia

que fue recurrido de casación por Cristóbal Ramos Amador a través de su representante Liz Paola Ordoñez Gonzales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 168 a 170, se notifica al recurrente en fecha 31 de marzo de 2017 (fs. 171), habiendo presentado el recurso en 13 de abril de 2017 (timbre de fs. 175), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

En cuanto al fondo.

Haciendo conocer lo que establecería el art. 510 del Cód. Civ., lo que contendría el documento de fs. 9, lo que estaría referido en el memorial de demanda de fs. 16, que al tratarse de propiedad e inquilino, sería el art. 685 y ss., del CC., el que regularía la intención de las partes señala que, el documento base de este proceso, contrato de alquiler que vencería el 8 de marzo de 2011, Genara Urzagaste habría admitido tácitamente la renovación de este contrato del alquiler por diez años más a tenor del art. 688 del CC., por lo que la aplicación de las normas señaladas en la parte considerativa del fallo de fondo para respaldar la fundamentación que ha influido en la parte resolutive, constituiría infracción de los arts. 685, 705 y 710 del CC., y existiendo renovación tácita del alquiler de la casetas no existiría motivo alguno para señalar los arts. 291, 451, 453 del CC.

Asimismo refiere que, el documento de fs. 9 y memorial de demanda al constituir pruebas que demostraría la verdad material de que el referido contrato sería uno de alquiler de casetas que no habría sido considerado e interpretado a tenor del art. 1-16 del Cód. Proc. Civ., por lo que al no haber sido cotejados estas pruebas en el auto de vista, se habría conculcado las disposiciones señaladas y los derecho constitucionales como ser el debido proceso a la seguridad jurídica e igualdad de las partes ante la Ley.

En la forma.

Que el sitio en el que están instaladas las casetas, materia de litigio al ser propiedad de la Alcaldía Municipal de Tupiza, en cumplimiento del art. 49 ibidem el juez a quo debió convocarlo de manera expresa como Litis necesario y no mediante simple comunicación.

Asimismo señala que, Viviana flores de Ramos esposa del demandado al haber mantenido el puesto por espacio de más de diez años, pagando el sitiage a la Alcaldía Municipal, en consecuencia debió citársela en calidad de litisconsorcio activo.

Por otro lado refiere que, Angélica Urzagaste al ser también propietaria de las casetas dadas en alquiler al demandado, debió haber sido llamada a litisconsorcio.

Finalmente señala que, el aquo no habría instruido notificar al Alcalde Municipal, pese a que en rebeldía de dicha autoridad se habría pronunciado el fallo.

En base a lo expuesto solicita que, el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de Vista recurrido o anule obrados.

III. Doctrina aplicable al caso:

III. 1.- Respecto a la impugnación y requisitos.

Los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil, responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 265-I. del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", norma que obliga a los operadores de segunda instancia a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y, los argumentos expuestos en el recurso y la pretensión de la apelación, no permitiéndosele ir más allá de lo solicitado por el recurrente

A su vez, corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exigen que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error, especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia descrita en el art. 274-I-3) del CPC.

Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

III. 2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

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

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III. 3.- No es pertinente, acusar violaciones en casación sin haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, y sin cumplir con los requisitos para interponerlo.

Con respecto al primero, el Tribunal Supremo en diversas resoluciones ha establecido que el recurso de casación se la plantea para cuestionar lo razonado en el Auto de Vista en consideración a que es ésta instancia la que resuelve la apelación de una sentencia de primer grado, en esa secuencia procesal, ante la comisión de posibles transgresiones a tiempo de su emisión es que debe formularse el recurso de casación con la concurrencia de los requisitos pertinentes, y siendo en el fondo, los aspectos resueltos a tiempo de responder los agravios formulados en apelación, no pudiendo cuestionar el fallo en la vía de fondo cuando no se consideraron bajo ese razonamiento, entre las resoluciones que se tiene, citamos al A.S. N°. 154/2013 de 28 de abril en el que se estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.", argumento sostenido en el A.S. N°. 375/2014 de 11 de julio 2014 y ampliado en el signado con el número 939/2015-L de 14 de octubre de 2015 en que se señaló que: "...los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia..."

III. Análisis del recurso de casación:

Que así planteados los recursos, por método se pasa a considerar el recurso de casación en la forma:

Con relación a que debió convocarse en forma expresa como Litis consorcio a la Alcaldía Municipal de Tupiza, que debió citársela en calidad de litisconsorcio activo a la esposa del demandado Viviana Flores de Ramos y llamarse también a Angélica Urzagaste a litisconsorcio, no es posible dar una respuesta a una denuncia que se la realiza de manera general, sin especificar cuál el error cometido, la normativa vulnerada y el perjuicio que este le representa, por lo que siendo que con las misma pretende una nulidad procesal, mínimamente esa pretendida nulidad procesal debe estar orientada bajo los principios que rigen las nulidades procesales conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable en su punto III.2, como el de trascendencia y finalidad del acto que en alguna forma hubiera alimentado el recurso de casación en la forma, lo que no ha ocurrido, por lo que no amerita mayor comentario al respecto.

Asimismo, en cuanto a que el a quo no ha instruido notificar al alcalde municipal, pese a que en su rebeldía se habría emitido el fallo, al respecto la parte recurrente debe tener presente que ello no le está permitido en razón a que carece de legitimación para hacerlo, tomando en cuenta que quien recurre debe fundar sus reclamos a la afectación a sus propios derechos y no de terceros como ocurre en el caso. Bajo esa aclaración resulta impertinente lo reclamado por el recurrente; impidiendo a este Tribunal a efectuar mayores consideraciones sobre el recurso en análisis, razón por la cual deviene en improcedente.

En el fondo.

En cuanto a la denuncia en el punto 1) referido a que el documento base de este proceso, al haber vencido el 8 de marzo de 2011, la demandante Genara Urzagaste ha admitido tácitamente la renovación de este contrato del alquiler por diez años más a tenor del art. 688 del Cód. Civ.

De la revisión del proceso se tiene que dictada la Sentencia, el recurrente presentó recurso de apelación, cursante a fs. 153 y vta., en el cual expuso como puntos de agravio lo referente a que se realizó una incorrecta aplicación del art. 478 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que en el compromiso que se suscribió habrían intervenido dos personas particulares, poniendo en litigio bienes de propiedad municipal; no habría exhibido título o autorización municipal para entregar a terceras personas las casetas, de modo que el derecho propietario no podría acreditarse por una declaración o una certificación de la Asociación de Comerciantes; que la demandante al no haber obtenido la autorización para entregar las casetas en contrato de alquiler, habría intervenido sin legitimación activa; que al tratarse de un bien municipal correspondía a la Alcaldía emitir un criterio.

A estos agravios, el tribunal ad quem en virtud de lo dispuesto en el art. 265-I del Código Procesal civil que indica: "El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", conforme a lo dispuesto en dicha normativa el Ad quem se circunscribió a dar una fundamentación lógica a los agravios acusados por el apelante.

Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación como es el hecho de que, al haberse vencido el término del contrato del alquiler en 8 de marzo de 2011, que a criterio del recurrente, la actora habría admitido la renovación tácita del mismo por diez años más.

Argumento que ciertamente, no mereció pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual el mismo no merece consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.3.

En relación a la denuncia en el punto 2), referido a que, el documento de fs. 9 y memorial de demanda que demuestra la verdad material de que el contrato es de alquiler de casetas no ha sido considerado e interpretado a tenor del art. 1 numeral 16 del Código Procesal Civil (principio de verdad material).

Corresponde señalar que si bien el principio de verdad material pondera la primacía de la realidad fáctica sobre la base probatoria obtenida en juicio, corresponde señalar que al formular el recurso de casación sobre el principio de verdad material debía de acusar conforme a la doctrina aplicable en su punto I, error de hecho y error de derecho en la valoración y de señalar en que consiste los errores cotejando los medios que señala el recurrente con los que hubiera considerado los Jueces de instancia, para que este tribunal pueda ingresar a considerar dichos medios de prueba, conforme a la regla contenida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., fundamentos ausentes en este punto del recurso, pues debe entenderse que este Tribunal casacional no puede emitir pronunciamiento en el fondo de oficio.

Consecuentemente por lo expuesto, no se abre la competencia de éste Tribunal, para considerar el recurso de casación en el fondo, por lo que el mismo deviene en improcedente,

Por lo que, al no haberse dado cumplimiento con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación el fondo y en la forma de fs. 175 a 177 vta., interpuesto por Cristóbal Ramos Amador a través de su representante Liz Paola Ordoñez Gonzales contra el A.V. N° 61/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 168 a 170, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



543

José Francisco Arias Palma. c/ Sonia Ramos Villalba y otros

Anulabilidad de documento.

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 355 a 356 vta., interpuesto por Kenny Esteban Enriquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez y el recurso de casación de fs. 359 a 361 formulado por Sonia Ramos Villalba, Martin Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales contra el A.V. N° 51/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 349 a 352 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre anulabilidad de documento seguido por José Francisco Arias Palma contra los recurrentes, el Auto de fs. 373 que concedió el recuso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 18 de junio de 2014, cursante de fs. 239 a 244 vta., que declaró probada totalmente la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Sonia Ramos Villalba a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales y por Kenny Esteban Enriquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez, fue resuelto por A.V. N° 51/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 349 a 352 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada, con el argumento respecto a la apelación de fs. 264 a 267 que, los fundamentos o lo expuesto en la audiencia de conciliación no puede constituir elementos que tendrían que ser valorados en Sentencia; que el punto II sustentado en el recurso sobre prueba de cargo, los otros antecedentes sobre porcentajes al no ser materia de discusión y los otros al no ser consistentes no ameritarían su consideración; que con relación a los antecedentes expuestos como vicios procesales, al no haber sido reclamado oportunamente mediante incidente y recurso alguno, se habría producido el consentimiento tácito y su convalidación, lo mismo habría ocurrido con la providencia de 30 de julio de 2012; que de lo

expuesto la autoridad judicial habría dado aplicación correcta a la normativa legal, valorando las pruebas conforme a procedimiento, toda vez que el hecho de que el demandante no haya registrado su declaratoria de herederos en Derecho Reales, no le desmerecería, o privaría de su derecho de reclamar su derecho propietario sobre un bien, que por el solo ministerio de la Ley sería conferido en su calidad de heredero forzoso; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los codemandados Kenny Esteban Enríquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez y por Sonia Ramos Villalba, Martín Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 349 a 352 vta., se notifica, a los recurrentes Kenny Esteban Enríquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez en 24 de febrero de 2017 (fs. 354), habiendo presentado el recurso en 14 de marzo de 2017 (timbre de fs. 355), y a la recurrente Sonia Ramos Villalba se notifica en 15 de marzo de 2017 (fs. 358), habiendo presentado el recurso en 27 de marzo de 2017 (timbre de fs. 359), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 355 a 356 vta., interpuesto por Kenny Esteban Enríquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez y el recurso de casación de fs. 359 a 361 formulado por Sonia Ramos a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del per saltum.

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

En ese entendido, el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., dispone que: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada".

III.1.- Análisis del recurso de casación el de fs. 359 a 361, formulado por los otros codemandados Martín Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que el juez a quo en la Sentencia de primera instancia, declaró probada totalmente la demanda, Sentencia que fue apelada solamente por Sonia Ramos Villalba a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales, cuando éste por memorial de apelación de fs. 264 a 267, en forma expresa refiere: "Yo Freddy E. Sierra Gonzales, por la señora Sonia Ramos Villalba...", y por Kenny Esteban Enríquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez, habiendo sido confirmada totalmente esa resolución. Bajo ese antecedente, los codemandados ahora recurrentes Martín Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho, de ninguna manera podían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., desarrollado supra.

Ahora en casación, recién pretende hacer valer los derechos que pudieron observar en el recurso de apelación que reconoce el art. 256 del Cód. Proc. Civ., tampoco se adhirió a las referidas apelaciones, motivo por el cual los argumentos del recurso no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum, puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron apelar; es decir, las supuestas violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable, no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida

en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, la omisión de los codemandados Martin Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos al no haber apelado de la Sentencia, que repercute en la fase de impugnación conforme al citado art. 272-II del Cód. Proc. Civ., determina la improcedencia del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 355 a 356 vta., interpuesto por Kenny Esteban Enríquez Molina y Fernanda Juana Virgo Martínez y el recurso de casación de fs. 359 a 361 formulado por Sonia Ramos Villalba a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales, contra el A.V. N° 51/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 349 a 352 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en cuanto al recurso de casación de fs. 359 a 361, interpuesto por Martin Roberto Arias Ramos y Karina Paola Arias Ramos a través de su representante Freddy E. Sierra Gonzales, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-2) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE. Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



544

René Fuentes Daza c/ María Nieves Sánchez Vda. de Rivero y otros.

Nulidad de documento

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 254 a 258 vta., interpuesto por René Fuentes Daza contra el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241 a 242 y sus Autos complementarios a fs. 244 y 247 pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre nulidad de documento, seguido por el recurrente contra María Nieves Sánchez Vda. de Rivero y otros, el Auto de fs. 277 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 203 a 205 (con tinta roja), que declaró improbadamente la demanda principal e improbadamente las excepciones de fs. 37 a 38; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241 a 242 y sus Autos complementarios a fs. 244 y 247, que declaró inadmisibles el recurso de apelación de fs. 226 a 228 vta., (con tinta roja), interpuesto por el demandante; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por René Fuentes Daza, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241 a 242 sus Autos complementarios a fs. 244 y 247, se notifica al recurrente en fecha 31 de marzo de 2017 (fs. 247 vta.), habiendo presentado el recurso en fecha 17 de abril de 2017 (timbre de fs. 254), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada

Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación de fs. 226 a 228 vta., (con tinta roja) recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 254 a 258 vta., formulado por René Fuentes Daza, se desprende que, describiendo los puntos que considera como agravios y que se encontrarían en el parág. II expresión de agravios señala que, el tribunal de alzada al declarar inadmisibile el recurso de apelación habría actuado de manera incorrecta negando el principio de impugnación, peticionando porque se anule el Auto de Vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 254 a 258 vta., interpuesto por René Fuentes Daza contra el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241 a 242 y sus Autos complementarios a fs. 244 y 247 pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



545

José Paz Zeballos Carranza y otro c/ Empresa COEX S.R.L. y otros
Resolución de contrato y otros.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 273 interpuesto por José Paz Zeballos Carranza y Luz Melinda Coca de Zeballos a través de su representante Herlan Romero Cuellar contra el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 265 a 266 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre resolución de contrato y otros, seguido por los recurrentes contra Jhalmar Romero Yepez, Empresa COEX S.R.L. y otros, el Auto de fs. 279 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 61/2015 de 25 de septiembre, cursante de fs. 213 a 216, que declaró improbada la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelto por Auto de Vista 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 265 a 266 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Paz Zeballos Carranza y Luz Melinda Coca de Zeballos a través de su representante Herlan Romero Cuellar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de 265 a 266 vta., se notifica a los recurrentes en fecha 7 de marzo de 2017 (fs. 268), habiendo presentado el recurso en 21 de marzo de 2017 (timbre de fs. 269), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la

Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 269 a 273 formulado por José Paz Zeballos Carranza y Luz Melinda Coca de Zeballos a través de su representante Herlan Romero Cuellar, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras acusa la transgresión a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que en la Sentencia de primera instancia, se evidenciaría que el juez a quo no se habría pronunciado sobre su demanda de daños y perjuicios, que constituiría una Sentencia citra petita, peticionando porque se anule el Auto de Vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 269 a 273 interpuesto por José Paz Zeballos Carranza y Luz Melinda Coca de Zeballos a través de su representante Herlan Romero Cuellar contra el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 265 a 266 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



546

Carlos Humberto Terán Foronda c/ José Terán Foronda
Nulidad de Sentencia
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 116 a 121, interpuesto por Carlos Humberto Terán Foronda contra el A.V. N° 71/2017 de 09 de febrero, cursante de fs. 88 a 93, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el proceso de Nulidad de Sentencia, Protocolización de Minuta Traslativa de Dominio de Terreno e Inscripción en la Oficina de Derechos Reales seguido por Carlos Humberto Terán Foronda contra José Terán Foronda, la concesión de fs. 121 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Definitivo de 30 de marzo de 2016, cursante de fs. 75 a 76, que Rechaza la demanda de Nulidad de Sentencia, Protocolización de Minuta Traslativa de Dominio de Terreno e Inscripción en la Oficina de Derechos Reales de Uncía, impetrada por Carlos Humberto Terán Foronda, por ser improponible; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 71/2017 de 09 de febrero, cursante de fs. 88 a 93, que confirma el Auto Definitivo impugnado; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

II.1.1. Doctrina aplicable al caso.

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

II.1.1.1. Sobre el derecho de impugnación:

Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta Resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

II.1.1.2. De la ley como límite al derecho de impugnación:

Si bien el derecho a la impugnación se configuran en los recursos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que en algunos casos la Ley proclama, que obedece en algunos casos a cuestiones de trascendencia de la Resolución e incluso la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, por cuestiones de celeridad y el tipo de los procesos, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

En este sentido en el caso del proceso de Nulidad de Sentencia, que se encuentra catalogado como fuera del marco normativo de la "improponibilidad", conforme lo determina el art. 113-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), normativa que constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama al señalar que respecto a la apelación que preceptúa respecto de la demanda defectuosa que: "Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazara de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior...", Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en procesos defectuosos como es el caso de la "improponibilidad", no puedan ser impugnados con recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio de 2016 ha orientado que: "...a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código."

II.2. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.2.1. Partiendo de lo expuesto en la doctrina aplicable en los puntos II.1.1.1. y II.1.1.2., del análisis de obrados se puede establecer:

En la Litis, se tiene que el A.V. N° 71/2017 de 09 de febrero, cursante de fs. 88 a 93, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra un Auto Definitivo que rechazó la demanda de Nulidad de Sentencia, Protocolización de Minuta Traslativa de Dominio de Terreno e Inscripción en Oficinas de Derechos Reales por ser manifiestamente improponible.

En ese antecedente, se tiene que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia Plena del Código Procesal Civil, empero el auto de vista no considero aquel aspecto, es decir, no realizo un adecuado análisis de las normativas contenidas en el Código Procesal Civil. Este compilado adjetivo civil en el art. 274-II-2 con relación al art. 113-II del Cód. Proc. Civ., en el que establecen un límite absoluto del principio de impugnación al caso en análisis, ya que conforme se desarrolló en la doctrina aplicable contra una Resolución que declara la improponibilidad de la demanda la apelación solo será concedida en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. Esto en virtud a que el art. 113-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), preceptúa respecto de la demanda defectuosa que: "Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazara de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior...", precepto que hace aplicable en esta etapa casacional el art. 274-II-2, que establece que: "Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

En virtud a lo señalado precedentemente y lo desarrollado en la doctrina aplicable, el Auto Definitivo de rechazo de Demanda por improponibilidad, que genero el auto de vista ahora recurrido es irrecurrible en casación conforme ya se fundamentó supra, por lo que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario correspondía denegar la concesión del recurso en base al núm. 2, parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente en la especie este Tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ. y declarar la improcedencia del recurso.

II.2.1.1. En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 274-II-2) en relación al art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 116 a 121, interpuesto por Carlos Humberto Terán Foronda contra el A.V. N° 71/2017 de 09 de febrero, cursante de fs. 88 a 93, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



547

Eusebio Barrón Daza. c/ José Raymundo Barrón Daza y Otros

División y partición

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1176 a 1185 vta., formulado por Antonio Daza Bejarano, y Flora Daza Bejarano, esta última en representación de Andrea Demetria Daza Bejarano, Justa Daza Bejarano de Romero, Flora Daza Bejarano, Juan Daza Bejarano, Nicolasa Daza Bejarano de Limachi, Prima Daza Bejarano de Polares y Martha Daza Bejarano de Saavedra contra el A.V. N° 118/2017 de 24 de marzo, que cursa de fs. 1163 a 1165 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de división y partición seguido por Eusebio Barrón Daza y otros en contra de José Raymundo Barrón Daza y otros, la concesión de fs. 1194, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

En base a la demanda de división y partición de fs. 40 a 41 vta., se inicia el proceso, que es contestado y reconvenido por los co-demandados José Raymundo Barrón Daza, Antonio Daza Bejarano, Andrea Demetria Daza Bejarano, Justa Daza Bejarano de Romero, Flora Daza Bejarano, Juan Daza Bejarano, Nicolasa Daza Bejarano de Limachi, Prima Daza Bejarano de Polares y Martha Daza Bejarano de Saavedra, respectivamente, desarrollándose el mismo hasta pronunciarse Sentencia N° 51/2015 de 20 de agosto de 2015 de fs. 1045 a 1048, que declara improbadamente la demanda principal de fs. 40-41 y vta., probada la demanda reconvenzional de fs. 131-139 y vta., y probada la excepción perentoria de caducidad deducida de fs. 131-139 vta., de obrados. En consecuencia se dispone 1.-No haber lugar a la división y partición del inmueble (lote de terreno), ubicado en el ex Fundo Tucsupaya de esta ciudad con una superficie de 161.000,00 Mts.2, a su equivalente de 16 Has. 2.-Reconocer el derecho propietario sobre el mismo a favor de Antonio Daza Bejarano y como consecuencia una vez ejecutoriada la presente Resolución procederse a la cancelación de la Matricula N° 1011990015494 y todos sus asientos y quedar subsistente y vigente la Matricula N° 1011150000315.

Fallo que es recurrido de apelación por Eusebio Barrón Daza a través de su representante apoderado Wilson Serrudo Limachi, como consecuencia de ello se pronuncia el A.V. N° 118/2017 de 24 de marzo, que cursa de fs. 1163 a 1165 vta., que revoca en forma total la Sentencia apelada, y disponiendo en el fondo declara probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma, e improbadamente la demanda reconvenzional y las excepciones perentorias de fs. 136 a 139 vta.; fallo que a su vez es recurrido de casación.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista 1163 a 1165 vta., se notifica a los recurrentes en 4 de abril de 2017 (fs.1166), habiendo presentado el recurso de casación en 19 de abril de 2017 (timbre de fs. 1176), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los demandantes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revoca en forma

total la Sentencia apelada, y disponiendo en el fondo declara probada en parte la demanda, los demandados recurren de casación, que resultan ser permisibles, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1176 a 1185 vta., formulado por Antonio Daza Bejarano, y Flora Daza Bejarano, esta última en representación de Andrea Demetria Daza Bejarano, Justa Daza Bejarano de Romero, Flora Daza Bejarano, Juan Daza Bejarano, Nicolasa Daza Bejarano de Limachi, Prima Daza Bejarano de Polares y Martha Daza Bejarano de Saavedra, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1176 a 1185 vta., interpuesto por Antonio Daza Bejarano y Flora Daza Bejarano contra el A.V. N° 118/2017 de 24 de marzo, cursante de fs. 1163 a 1165 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



548

David Gonzales Antezana. c/ Macario Cruz Zegarra

Nulidad de documento

Distrito: Potosi

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 506 a 519 vta., interpuesto por David Gonzales Antezana a través de su representante Gustavo Martin Mercado Herrera contra el A.V. N° 57/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 492 a 501, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de documento seguido por el recurrente en contra de Macario cruz Zegarra, la concesión de fs. 529, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

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

En base a la demanda de nulidad de contratos, que cursa de fs. 13 a 16 vta., aclarado a fs. 19 a 20, se desarrolla el proceso ordinario que es contestado por los demandados conforme al escrito de fs. 77 a 85, hasta pronunciarse Sentencia de fs. 359 a 365 vta., que fue complementada a fs. 381, que declara improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconvenzional de resolución de contrato, resarcimiento de daños y perjuicios, restitución de bienes y dineros entregados e invertidos en infraestructura, maquinaria y equipos; asimismo declaró probada la excepción de falta de acción y derecho en el demandante; declarando resuelto los contratos de 30 de mayo y 27 de julio de 2012, disponiendo que el demandante debe restituir los dineros recibidos a consecuencia de la suscripción de los citados contratos, así como la maquinaria y equipos en el plazo de treinta días de la ejecutoria de la resolución, asimismo debe restituir las inversiones realizadas por Marcelo Cruz Zegarra para la implementación en infraestructura del ingenio minero Chaska, importe a ser calculado en ejecución de Sentencia, asimismo condenó al pago de daños y perjuicios estipulados en la cláusula cuarta de la adenda del contrato de 27 de julio de 2012 que serán estimados en ejecución de Sentencia.

Sentencia que fue recurrida de apelación por la parte demandante, sobre la cual se emite el A.V. N° 57/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 492 a 501, que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que es recurrida de casación por David Gonzales Antezana a través de su representante Gustavo Martin Mercado Herrera, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya parte disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley

se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 492 a 501, se notifica al recurrente en fecha 24 de marzo de 2017 (fs. 502), habiendo presentado el recurso en fecha 7 de abril de 2017 (timbre de fs. 506), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 506 a 519 vta., interpuesto por David Gonzales Antezana a través de su representante Gustavo Martin Mercado Herrera, se desprende que entre otras, denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el auto de vista recurrido habría incurrido en incongruencia omisiva sobre cada uno de los agravios y, en insuficiente motivación y fundamentación en lo relativo a los agravios décimo primero, décimo segundo y décimo tercero de su apelación y en vulneración del derecho a defensa y debido proceso, peticionando por que se anule el auto de vista recurrido, deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 506 a 519 vta., interpuesto por David Gonzales Antezana a través de su representante Gustavo Martin Mercado Herrera contra el A.V. N° 57/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 492 a 501, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



549

Nicolás Saavedra Quispe. c/ Justino Umacacho Yucra y Otra
Ordinario de Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 188 a 189 vta., deducido por Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho representados legalmente por Yuri Arévalo Villarroel contra el A.V. N° 086/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Ordinario de Reivindicación seguido por Nicolás Saavedra Quispe contra Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, la concesión de fs. 194, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 111/2016 de 15 de septiembre, cursante de fs. 143 a 150, que declaró Probadada en parte la demanda de fs. 72 a 74, subsanada en audiencia preliminar en torno a la cuantía de los daños y perjuicios (fs. 114); con costas y costos; (art. 223-II Cód. Proc. Civ.); en consecuencia se dispone: 1.- Que los demandados Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, restituyan a favor del actor Nicolás Saavedra Quispe, la superficie de 319,19 metros cuadrados de su propiedad, conforme a las especificaciones del plano de fs. 39. 2.- Esta restitución debe ser cumplida en el plazo de 30 días, bajo prevención de desapoderamiento. 3.- Se declara sin lugar a los daños y perjuicios impetrados tanto por la parte actora como por la parte demandada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 086/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 183 a 185, que declara Inadmisibile el recurso de apelación diferida contra la Resolución de fs. 111-114 y a su vez confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 086/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 183 a 185, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en 21 de abril de 2017 (fs. 186), habiendo presentado el recurso de casación en 08 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 188), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia impugnada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 188 a 189 y vta., deducido por Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho representados legalmente por Yuri Arévalo Villarroel, se desprende que en lo relevante, acusan que el fallo de Segunda instancia carece de motivación y fundamentación vinculando su denuncia con la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en los arts. 115-II, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del L.Ó.J., ADMITE el recurso de casación de fs. 188 a 189 vta., deducido por Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho representados legalmente por Yuri Arévalo Villarroel contra el A.V. N° 086/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



550

Benito Roberto Troche Frontanilla y otra. c/

Bianca Neyda Rodríguez Basualdo y otro

Rescisión de contrato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 274 vta., interpuesto por Bianca Neyda Rodríguez Basualdo contra el A.V. N° 12/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 262 a 265, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de rescisión de contrato seguido Benito Roberto Troche Frontanilla y otra en contra de la recurrente y otro, la concesión de fs. 280, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial pronuncia la Sentencia N° 219/2014 de 16 de junio que cursa de fs. 182 a 190, que declara probada la demanda de rescisión de contrato de compraventa por lesión, declarando rescindido el documento privado de compraventa de 14 de septiembre de 2010 años, deduciendo que en ejecución de sentencia se aplique lo dispuesto en el art. 565-II del Cód. Civ., en relación a la recuperación de montos entregado y gastos de transferencia, asimismo declaró improbadamente la demanda de reivindicación, acción negatoria

y daños y perjuicios, interpuesta por Bianca Neyda Rodríguez Basualdo e improbadas las excepciones perentorias de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y de cosa juzgada.

Apelada dicha Resolución por los demandados se pronuncia el A.V. 12/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 262 a 265, que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Bianca Neyda Rodríguez Basualdo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 262 a 265, se notifica a la recurrente en 8 de marzo de 2017 (fs. 268), habiendo presentado el recurso en 22 de marzo de 2017 (fs. 275), esto dentro del plazo previsto, esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 269 a 274 vta., interpuesto por Bianca Neyda Rodríguez Basualdo, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del L.Ó.J. y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 269 a 274 vta., interpuesto por Bianca Neyda Rodríguez Basualdo contra el A.V N° 12/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 262 a 265, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



551

María Leonor Villarroel Carrasco y otro c/ Oscar Rodríguez Rivero y otros.

Usucapión decenal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 260 a 263 vta., interpuesto por María Leonor Villarroel Carrasco y Daniela Celene Claire Villarroel contra el A.V. N° 32/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 255 a 258, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por las recurrentes contra Oscar Rodríguez Rivero, Teresa Claire de Rodríguez y otros, el Auto de fs. 269 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 92/2015 de 30 de diciembre, cursante de fs. 228 a 229 vta., que declaró probada la demanda principal, improbada la demanda reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Delia Murillo Vda. de Claire por sí y por Rosario y Jhonny Claire Murillo, fue resuelto por A.V. N° 32/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 255 a 258, que revocó la Sentencia apelada, y declaró improbada en toda sus partes la demanda principal, probada la demanda reconvenzional en lo que respecta al reconocimiento de mejor derecho sobre el 50% del bien inmueble

objeto de la litis a favor de los herederos del de cuyus Raúl Claire Cárdenas e improbada en lo que respecta a la división y partición de bien común, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por las co demandantes María Leonor Villarroel Carrasco y Daniela Celene Claire Villarroel, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 255 a 258, se notifica a las recurrentes en fecha 12 de abril de 2017 (fs.259), habiendo presentado el recurso en 24 de abril de 2017 (timbre de fs. 260), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, Delia Murillo Vda. de Claire por sí y por Rosario y Jhonny Claire Murillo impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que revocó la Sentencia apelada, y declaro improbada en toda sus partes la demanda principal, probada la demanda reconvenional en lo que respecta al reconocimiento de mejor derecho sobre el 50% del bien inmueble objeto de la Litis a favor de los herederos del de cuyus Raúl Claire Cárdenas e improbada en lo que respecta a la división y partición de bien común, las co-demandantes María Leonor Villarroel Carrasco y Daniela Celene Claire Villarroel recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 260 a 263 vta., formulado por María Leonor Villarroel Carrasco y Daniela Celene Claire Villarroel, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia de errónea e indebida aplicación del art. 90 del Cód. Civ., toda vez que el auto de vista recurrido no habría reconocido los años de posesión pacífica, continua e ininterrumpida que tendrían, además de haber introducido mejoras en el inmueble objeto de la Litis infringiendo también lo que establecería el art. 110 y 138 del Cód. Civ., que haría viable la usucapión extraordinaria, peticionando se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 260 a 263 vta., interpuesto por María Leonor Villarroel Carrasco y Daniela Celene Claire Villarroel contra el A.V. N° 32/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 255 a 258, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



552

María Irene Vargas Vda. de Pardo c/ María Soraida Gonzales Lazarte y otros
Nulidad de venta de acciones y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 412 a 414, interpuesto por María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo a través de su representante Nicolás Pardo Gonzales y el recurso de casación de fs. 417 a 418 formulado por María Irene Vargas Vda. de Pardo contra el Auto de Vista, cursante de fs. 406 a 409 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre Nulidad de venta de acciones y derechos sucesorios seguido por María Irene Vargas Vda. de Pardo contra María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo, Milton Corrales Veizaga y Miriam Arnez, el Auto de fs. 422 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2013, cursante de fs. 369 a 374, que declaró improbadamente la demanda principal, probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de fs. 54 a 55 y de fs. 158 a 164, probada la acción reconvenzional interpuesta por Milton Corrales Veizaga, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por auto de vista cursante de fs. 406 a 409, que revocó parcialmente la sentencia apelada, en consecuencia declaró probada en parte la demanda de fs. 38 a 42 y 50, respecto a Milton Corrales Veizaga y Miriam Arnez, y probada respecto a María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo a través de su representante Nicoás Pardo Gonzales y María Irene Vargas Vda. de Pardo, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 406 a 409, se notifica a la recurrente María Soraida Gonzales Lazarte vda. de Pardo en 6 de enero de 2017 (fs. 410), habiendo presentado el recurso en 19 de enero de 2017 (timbre de fs. 412), y a la recurrente María Irene Vargas Vda. de Pardo se notifica en 23 de febrero de 2017 (fs.416 vta.), habiendo presentado el recurso en 9 de marzo de 2017 (timbre de fs. 417), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la Sentencia apelada, en consecuencia declaró probada en parte la demanda de fs. 38 a 42 y 50, respecto a Milton Corrales Veizaga y Miriam Arnez, y probada respecto a María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo, ésta última y María Irene Vargas Vda. de Pardo recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 412 a 414, interpuesto por María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo a través de su representante Nicolás Pardo Gonzales y el recurso de casación de fs. 417 a 418 formulado por María Irene Vargas Vda. de Pardo, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 412 a 414, interpuesto por María Soraida Gonzales Lazarte Vda. de Pardo a través de su representante Nicolás Pardo Gonzales y el recurso de casación de fs. 417 a 418 formulado por María Irene Vargas Vda. de Pardo contra el auto de vista cursante de fs. 406 a 409 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



553

Instituto Cardiovascular Tarija S.R.L. c/ Industrias Agrícolas de Bermejo S.A.

Revisión de proceso coactivo civil..

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1078 a 1090, deducido por el Instituto Cardiovascular Tarija SRL., representado por Ivar Hernán Donoso Molina contra el A.V. N° 37/2017 de 07 de marzo de 2017 cursante de fs. 1067 a 1071, pronunciado por la Sala Primera Civil,

Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y de Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de revisión de proceso coactivo civil seguido por el Instituto Cardiovascular Tarija SRL, representado por Rodolfo López Maldonado contra de la Industrias Agrícolas de Bermejo SA, representada por David Castillo Rivero y Mario Gallardo Muñoz, la concesión de fs. 1118, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 21/2014 de 13 de junio, cursante de fs. 828 a 836, que declaró 1.- Probada la demanda de fs. 19 a 26 y vta., subsanada a fs. 29 a 30 y vta., y fs. 456 a 457 de obrados, interpuesta por el Instituto Cardiovascular Tarija S.R.L., contra Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. 2.- En su mérito y en aplicación del principio iura novit curia, se declara la extinción de la obligación de pago de la suma de \$us. 100.000.- por su cumplimiento, manteniéndose subsistente la obligación de pago de los intereses devengados desde la fecha del desembolso del préstamo de dinero hasta el ejercicio del derecho de opción. 3.- Se deja sin efecto el A.V. N° 02/2012 emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y los actos procesales del proceso coactivo civil que fueran realizados cumpliendo el referido Auto de Vista. 4.- Se condena en costas a la parte demandada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la referida parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 37/2017 de 07 de marzo de 2017 cursante de fs. 1067 a 1071, que Revoca la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Instituto Cardiovascular Tarija S.R.L. (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 37/2017 de 07 de marzo de 2017 cursante de fs. 1067 a 1071, fue notificado la parte actora, ahora recurrente, en 21 de marzo de 2017 (fs. 1075), habiendo presentado el recurso de casación en 04 de abril del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 1078), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia la Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca la Sentencia impugnada, el Instituto Cardiovascular Tarija S.R.L., recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1078 a 1090, deducido por el Instituto Cardiovascular Tarija SRL, representado por Ivar Hernán Donoso Molina, se desprende que entre otras denuncias; refiere que el fallo de Segunda Instancia incurre en la vulneración de los arts. 218-I y 213-II-3., ambos del Cód. Proc. Civ., por la aparente falta de fundamentación y motivación, vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115-II, 117-I y 180-I todos de la C.P.E.; asimismo acusa de interpretación errónea del art. 418 del Cód. Civ. y la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba testifical y documental; peticionando la nulidad de obrados o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1078 a 1090, deducido por el Instituto Cardiovascular Tarija S.R.L. representado por Ivar Hernán Donoso Molina contra el A.V. N° 37/2017 de 07 de marzo de 2017 cursante de fs. 1067 a 1071, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y de Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



554

Margarita Acuña Pérez y otras. c/ Grover Guamán Pedraza.**Resolución de contrato****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 180 a 181 vta., deducido por Grover Guamán Pedraza contra el Auto de Vista de 27 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Resolución de Contrato seguido por Margarita Acuña Pérez, Serlinda Pedrazas Acuña y Jennifer Pedrazas Acuña, en contra del ahora recurrente, la concesión de fs. 193, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 04 de enero de 2016, cursante de fs. 143 a 149, que declara Probada en parte la demanda de Resolución de Contrato formulada por Margarita Acuña Pérez, Serlinda Pedrazas Acuña y Jennifer Pedrazas Acuña, en lo que respecta a la resolución del contrato, la restitución del inmueble y pago de daños y perjuicios e Improbada en cuanto respecta al pago de cánones de alquiler. 1.- En consecuencia se declara la Resolución del Contrato de arrendamiento de Inmueble de fecha 31 de julio de 2013 y por ende se ordena que el demandado Grover Guamán Pedraza, realice la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización Alalay Valle Hermoso Lote N° 7 Manzana VI, Zona Sud, sobre la Avenida Huanchaca esquina José María Valda N° 0697, con una superficie de 597 mts²., e inscrito en las oficinas de Derechos Reales, a nombre de las demandantes, bajo la matrícula computarizada N° 3.01.1.01.0003951 en favor de las propietarias Margarita Acuña Pérez, Serlinda Pedrazas Acuña y Jennifer Pedrazas Acuña en su condición de herederas del Sr. Zenón Pedrazas Herrera, restitución de que deberá efectuarse en las mismas condiciones que le fueron entregadas y sea en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente Sentencia bajo conminatoria de desapoderamiento. 2.- Se dispone el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia. 3.- Se condena en costas al demandado; Resolución de primera instancia que al ser recurrida de apelación por el demandado; fue resuelto por Auto de Vista de 27 de enero de 2017, que Revoca parcialmente la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Grover Guamán Pedraza (demandado), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 27 de enero de 2017, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 06 de abril de 2017 (fs. 178), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de abril del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 180), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el ahora recurrente impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que Revoca parcialmente la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del Contenido del Recurso de casación.

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

II.2.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

II.2.1.1.- En relación a los errores que dan lugar al recurso de casación que pueden ser de naturaleza sustancial (error "in judicando") o formal (error "in procedendo"):

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico,

equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma” (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

II.2.1.2.- Respecto a las causales de casación.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista”.

Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera imperativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En relación a lo anterior, corresponde señalar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste Tribunal, al referirse al error “in judicando” y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha concretado que: “...las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dió la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, entre otros)”.

II.2.1.3.- De los requisitos que debe reunir el recurso de casación.

El art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

II.2.2.- Fundamentos de la resolución.

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

II.2.2.1.- La exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el error que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir; error “in judicando o formal error “in procedendo (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo y el recurso de casación en la forma), para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Ante el evidente desacierto de su recurso, y para una mejor comprensión se debe tener en cuenta que el recurso de casación puede ser deducido en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme está establecido en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), sin embargo, no debe olvidarse que ambas formas de impugnación -en el fondo y en la forma- constituyen dos medios de impugnación distintos que responden a causales igualmente diferentes y persiguen por lo tanto distintas determinaciones.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la Resolución de fondo o errores in judicando, los hechos denunciados por el recurrente deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 271 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva Resolución, que unificando la interpretación de las normas jurídicas resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea recurso de casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en la señalada norma legal, siendo su finalidad la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del proceso con trascendencia en el ámbito del debido proceso.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el tribunal Supremo revise el fondo de la Resolución del litigio, y en ese caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo case la Resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley, o en su caso descartando el errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas cometidos por los Tribunales de instancia. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la Resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que revistan incidencia y conlleven afectación del debido proceso, en cuyo caso la pretensión recursiva del recurrente deberá estar orientada a la nulidad de la Resolución impugnada o a la nulidad de obrados.

Concurridos ambos presupuestos, recién se podrá fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas conforme dispone el art. 220-IV del mismo Adjetivo Civil, que preceptúa "Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas...", y lo segundo este refiere al error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; de donde se infiere que el recurrente no concreta la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva o adjetiva civil.

II.2.2.2.- En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable en la presente Resolución, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que en los argumentos de su escrito de impugnación simplemente el recurrente se limita a cuestionar de manera genérica y en la misma relación de hechos la aparente inobservancia sobre el análisis de la Resolución de primera instancia, sin concretar o acusar norma transgredida, arguyendo también la presunta omisión del art. 713 y ss., del Cód. Civ., y de haberse incurrido en una incorrecta apreciación de fondo de la Resolución de primera instancia, sin más fundamento; no siendo suficiente limitarse a la cita de normas legales y de Autos Supremos; es decir, que no identifica ni acusa de forma clara y específica infracción legal alguna, concluyendo peticionar de manera indistinta porque se case el auto de vista y en su defecto anule obrados hasta el vicio más antiguo, cuestionamientos que en definitiva no se enmarcan dentro las causales de casación.

De lo señalado, se entendería que los cuestionamientos traídos a casación fueran presuntas omisiones expuestas en su recurso, sin embargo, el ahora recurrente no vincula esas supuestas controversias a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágs. I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concreta infracción legal de norma sustantiva o adjetiva alguna, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el Ad quem, y especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, o en la forma o en ambos; denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber dado el recurrente cumplimiento a la norma procesal referida, este Tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-11) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 180 a 181 vta., deducido por Grover Guamán Pedraza contra el Auto de Vista de 27 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con Costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



555

**Felipa Paniagua Choque. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 335 a 339 vta., deducido por Felipa Paniagua Choque contra el A.V. N° 140/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 324 a 325, y el Auto de explicación, complementación, aclaración y enmienda de 26 de abril de 2017 cursante de fs. 330, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Ordinario de Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y Acción Negatoria seguido por Felipa Paniagua Choque contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la concesión de fs. 346, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 12/2017 de 27 de enero, cursante de fs. 254 a 283, que declaró Probada en parte (por la desestimación de la pretensión de daños y perjuicios) la demanda deducida por Felipa Paniagua Choque de fs. 03 a 06, 68 y 87 sobre; Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y acción Negatoria; Improbada la excepción de falta de derecho opuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. Con costas y costos. En consecuencia 1.- Se declara el mejor derecho propietario de Felipa Paniagua Choque sobre la superficie de 15.000 mts²., ello, respecto del inmueble que la parte demandada adujera como su propiedad según el folio real con Matricula 101199006658, Asiento A-1 que contempla una superficie mayor de 30.500 Mts²., correspondiéndole con carácter exclusivo la propiedad de esa superficie (15.000 mts²). 2.- Se niega el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre respecto de la superficie anteriormente reconocida a favor de Felipa Paniagua Choque (15.000 mts²). 3.- Se declara sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la actora y aludidos y pedidos circunstancialmente por la parte demandada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 140/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 324 a 325, y el Auto de explicación, complementación, aclaración y enmienda de fecha 26 de abril de 2017 cursante de fs. 330 que Anula obrados hasta la admisión de la demanda; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 140/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 324 a 325, y el Auto de explicación, complementación, aclaración y enmienda de 26 de abril de 2017 cursante de fs. 330, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 27 de abril de 2017 (fs. 326 y 331), habiendo presentado el recurso de casación en 03 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 335), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre impugna dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados, Felipa Paniagua Choque (demandante) recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 335 a 339 y vta., deducido por Felipa.

Paniagua Choque, se desprende que en lo relevante, acusa que el fallo de Segunda Instancia incurre en la violación del art. 17-II de la L.Ó.J., (L. N° 025), vinculando su denuncia con la infracción del art. 16 del mismo cuerpo legal; arguyendo que el auto de vista no se circunscribe a previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del Auto de Vista recurrido y su complementario; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 335 a 339 vta., deducido por Felipa Paniagua Choque contra el A.V. N° 140/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 324 a 325, y el Auto de explicación, complementación, aclaración y enmienda de fecha 26 de abril de 2017 cursante de fs. 330, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



556

Mauricio Cuevas Chacón y otro c/ Caciano Teodoro Coca Chuquimia y otra

Cumplimiento de contrato y otros.

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 174 a 176 vta., interpuesto por Caciano Teodoro Coca Chuquimia y Sofía Apaza Castro contra el A.V. N° 78/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 158 a 161, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el sobre proceso cumplimiento de contrato y otros, seguido por Mauricio Cuevas Chacón y Telma Pamela Taboada de Cuevas contra los recurrentes, el Auto de fs. 182 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 263/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 111 a 113 vta., que declaró probada en parte la demanda principal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenzional presentada por los demandados; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 78/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 158 a 161, que revocó en parte la Sentencia apelada en lo que respecta a los daños y perjuicios, en consecuencia declaró probados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo, confirmando en lo demás la Sentencia de primera instancia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Caciano Teodoro Coca Chuquimia y Sofía Apaza Castro, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 158 a 161, se notifica a los recurrentes en fecha 18 de abril de 2017 (fs. 167), habiendo presentado el recurso en 28 de abril de 2017 (fs. 177), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la Sentencia apelada en lo que respecta a los daños y perjuicios, declarándolos probados, confirmando en lo demás la Sentencia de primera instancia recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 174 a 176 vta., formulado por Caciano Teodoro Coca Chuquimia y Sofía Apaza Castro, se desprende que, a tiempo de hacer una relación de los hechos, entre otras, denuncia que el auto de vista habría incurrido en error de derecho al otorgar valor probatorio a la nota de 18 de junio de 2014, sin que este judicializado dentro de la etapa probatoria, toda vez que se habría ratificado en calidad de prueba un documento privado con firmas y rúbricas, sin individualizarse el documento, fecha y foja, por lo que la referida nota no podría formar parte de la comunidad probatoria, peticionando por que se case el Auto de Vista recurrido y se declare improbadamente la demanda y

probada la demanda reconvenional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 174 a 176 vta., interpuesto por Caciano Teodoro Coca Chuquimia y Sofía Apaza Castro contra el A.V. N° 78/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 158 a 161, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



557

**Hortencia Barrenechea de Laime. c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1027 a 1028 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Gustavo A. Flores Azurduy contra el A.V. N° 38/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 1013 a 1020 pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Hortencia Barrenechea de Laime contra la entidad recurrente, el Auto de fs. 1033 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo, cursante a fs. 810 a 820 y su Auto complementario a fs. 823, por la que declaró: 1.- "Probada en parte la demanda formulada por Hortencia Barrenechea de Laime a fs. 148 a 152 vta., solo y únicamente en cuanto a la Acción Negatoria, y en su mérito se declara la inexistencia de los derechos reales sobre su inmueble ubicado de 600 Mts.2, Lote No. 12, Manzano A, Calle 3 de febrero N° 102 de la Urbanización Playa Koqueni Alto Achumani, hoy Chasquipampa, zona Sur de la ciudad de La Paz, registrada bajo Matricula N° 2.01.0.99.0033089; invoca tener el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en base al derecho propietario que actualmente tiene registrado sobre los Aires del Rio, Jillusaya y otros, bajo la Matricula No. 2.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410.75 "metros" 2; e Improbada su demanda respecto del reconocimiento de Mejor derecho Propietario y Pago de Daños y Perjuicios: 2.- Improbada en todos sus partes la demanda reconvenional sobre Reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de contrato, cancelación de registro de derecho propietario, rehabilitación de partida de derecho propietario. Acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios Formulada a fs. 192 a 202 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representador por el Dr. Vladimir Gutiérrez Ramírez. Sin costas por ser proceso doble"; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 38/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 1013 a 1020 vta., que confirmó la Sentencia apelada y Auto complementario a fs. 276, Auto a fs. 282 y vta., Auto a fs. 288 y vta., la Resolución de fs. 611 a 612 y Auto a fs. 617; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Gobierno Autónomo Municipal der La Paz a través de su representante Gustavo A. Flores Azurduy, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 1013 a 1020 vta., se notifica a la entidad recurrente en 21 de marzo de 2017 (fs. 1022), habiendo presentado el recurso en 4 de abril de 2017 (fs. 1028 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la entidad recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada y Auto complementario a fs. 276, Auto a fs. 282 y vta., Auto a fs. 288 y vta., la Resolución de fs. 611 a 612 y Auto a fs. 617 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 1027 a 1028 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Gustavo A. Flores Azurduy, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos, entre otras, acusa la violación del art. 85 del Cód. Civ., toda vez que el objeto de autos recaería sobre un predio que pertenecería al Municipio Paceño, por lo que correspondería la aplicación de la Ley de Municipalidades así como la Ley de Regularización de la Propiedad Urbana y otras normas conexas, como lo determinaría la citada norma concordante con el art. 15 de la L.Ó.J., prueba que no habría sido considerada ni mencionada por el auto de vista recurrido, peticionando se case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda principal en parte y en consecuencia se declare probada la acción reconvencional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1027 a 1028 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Gustavo A. Flores Azurduy contra el A.V. N° 38/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 1013 a 1020 pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



558

Clelia Vannucci Vda. de Delgado y otro c/ María Lineth Padilla Ponce y otros.

Acción reivindicatoria y otros

Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1074 a 1078 vta., interpuesto por Waldo Céspedes Álvarez por sí y en representación de Clelia Vannucci Vda. de Delgado contra el A.V. N° 58/2017 de 24 de febrero, cursante de fs. 1022 a 1025 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, nulidad de consolidación cancelación de inscripción de registro de Derechos Reales, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Clelia Vannucci Vda. de Delgado y Waldo Céspedes Álvarez contra María Lineth Padilla Ponce, Daniel Molina Soliz, Karen Wachtel de la Quintana, Gobierno Autónomo Municipal de Camiri y Rosse Mary Chávez Sánchez; la concesión de fs. 1088, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 51/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 960 a 972 vta., auto de complementación y enmienda de 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 979 y vta., que declaró Probada en parte la demanda presentada por Clelia Vannucci vda. de Delgado y Waldo Céspedes Álvarez cursante a fs. 129 a 133 sobre acción reivindicatoria, nulidad de consolidación cancelación de inscripción de registro de Derechos Reales, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble e Improbadamente la demanda en cuanto al pago de daños y perjuicios seguido contra María Lineth Padilla Ponce, Daniel Molina Soliz, Karen Wachtel de la Quintana, Gobierno Autónomo Municipal de Camiri y Rosse Mary Chávez Sánchez, en su condición de Subregistradora de Derechos Reales. A su vez se declara Improbadamente la demanda reconvencional de usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta por Karen Wachtel de la Quintana

mediante memorial de fs. 160 a 163 contra Clelia Vannucci Vda. de Delgado y Waldo Céspedes Álvarez. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Karen Wachtel de la Quintana y el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri (co-demandados), fue resuelto por A.V. N° 58/2017 de 24 de febrero, cursante de fs. 1022 a 1025 vta., que Anula la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los actores, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 58/2017 de 24 de febrero, cursante de fs. 1022 a 1025 vta., se notificó a los actores, ahora recurrentes, en 20 de marzo de 2017 (fs. 1062), habiendo presentado el recurso de casación en 30 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1074), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia Karen Wachtel de la Quintana y el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri (co-demandados), impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula la Sentencia apelada, los actores recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1074 a 1078 vta., interpuesto por Waldo Céspedes Álvarez por sí y en representación de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, se desprende que en lo más relevante, refieren que el Tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la vulneración de los principios de congruencia, verdad material, celeridad y eficiencia vinculando su denuncia con la violación del derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., asimismo cuestiona la errónea aplicación de los arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1074 a 1078 vta., interpuesto por Waldo Céspedes Álvarez por sí y en representación de Clelia Vannucci Vda. de Delgado contra el A.V. N° 58/2017 de 24 de febrero, cursante de fs. 1022 a 1025 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de junio de 2017.

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



559

Leyla Rosio Daza Paredes y Otra. c/ A.V. N° 152/2017

Proceso ejecutivo.

Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 65 a 69, interpuesto por Leyla Rosio Daza Paredes y Litz Fabiola Daza Paredes contra el A.V. N° 152/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 58 vta., y el auto de complementación y enmienda de 04 de mayo de 2017 cursante de fs. 61, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de ordinización de proceso ejecutivo seguido por Leyla Rosio Daza Paredes y Litz Fabiola Daza Paredes, la concesión de fs. 70, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 43, en el que señalo, que por Resolución de fs. 37, de 15 de marzo de 2017 (no impugnada) se ha formulado observación expresa a la acción deducida, observación que ha involucrado lo relativo a la conciliación previa como presupuesto inherente; y en mérito de lo informado, se tiene que tal observación no ha sido subsanada en el plazo concedido, por lo que de conformidad con el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., se tiene por no presentada la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 152/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 58 vta., que Anula la Resolución de fs. 46 a 48 de obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por las referidas actoras, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 152/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 58 vta., se notificó a las actoras, ahora recurrentes, en 05 y 08 de mayo de 2017 (fs. 59-62), habiendo presentado el recurso de casación en 19 de mayo del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 65), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el Auto de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 43, impugnan dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula la Resolución impugnada, Leyla Rosio Paredes y Litzzi Fabiola Daza Paredes (co-demandantes), recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 65 a 69, interpuesto por Leyla Rosio Daza Paredes y Litzzi Fabiola Daza Paredes, se desprende que en lo relevante, cuestionan que el fallo de Segunda Instancia es incongruente y carente de fundamentación, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso a la defensa y a la propiedad privada; además de cuestionar la vulneración de los arts. 250 y 253 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la "consideración del recurso de casación" referido, infiriéndose de consiguiente que las recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 65 a 69, interpuesto por Leyla Rosio Daza Paredes y Litzzi Fabiola Daza Paredes contra el A.V. N° 152/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 58 vta., y el auto de complementación y enmienda de 04 de mayo de 2017 cursante de fs. 61, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de junio de 2017.

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



560

**Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB). c/
 Empresa UABL Internacional S.A. y otros.
 Incumplimiento de obligación
 Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334 a 338, interpuesto por el C. Alnte. José Arraya Flores en calidad de Director General Ejecutivo del Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB), contra el A.V. N° 149/2014 de 12 de mayo, cursante de fs. 306 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de incumplimiento de obligación seguido por el ahora recurrente en contra de la Empresa UABL Internacional S.A., la concesión de fs. 345, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 13 de noviembre de 2008, cursante de fs. 206 y vta., y el Auto de complementación y enmienda de 22 de noviembre de 2008 cursante de fs. 208, que declaró de conformidad a lo previsto por el art. 217 del Cód. Pdto. Civ., se deja sin efecto el auto de fs. 177 y vta., de obrados, debiendo tener presente ambas partes conforme al estado del proceso y a la Resolución N° 183/08 de fs. 139 a 141 que declara probadas las excepciones previas de incompetencia, de incapacidad y personería del demandante, que se hace imposible la prosecución del presente proceso en el entendido de la incompetencia declarada por la autoridad jurisdiccional para conocer y sustanciar la presente causa. Asimismo conforme a los antecedentes que curan en obrados, si bien por Auto de fs. 155 complementado a fs. 156 se concedió el recurso de apelación interpuesto en contra la Resolución recurrida en el efecto devolutivo, dicha concesión necesariamente y a fin de evitar los innumerables recursos existentes en el presente proceso, correspondía disponer la concesión en el efecto devolutivo con dispensa de testimonio conforme a lo previsto por el art. 247 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la incompetencia, incapacidad o impersonería del demandante declaradas y que no han sido subsanadas conforme a lo expuesto en Resolución N° 183/08 de fs. 139 a 141 de obrados, impiden la prosecución de cualquier actuación procesal por lo que no corresponde ninguna prosecución dentro la presente causa. Asimismo por el principio de concentración y economía procesal habiendo interpuesto nulidad de obrados por memorial de fs. 201 y vta., de obrados por Juan Carlos Salgado Ross se Rechaza la misma en aplicación de lo previsto por el art. 151 del Cód. Pdto. Civ., por no haber cuestiones de hecho que probar y en virtud a que los recursos de reposición planteados dentro la tramitación de un proceso, pueden ser resueltos sin necesidad de traslado a la parte adversa, acorde a lo previsto por el art. 217-I) del citado cuerpo legal, sea con las formalidades de Ley; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 149/2014 de 12 de mayo, cursante de fs. 306 a 307 vta., que Confirma la Resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el demandante; que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

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

II.1.1.- Doctrina aplicable al caso.

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

II.1.1.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los proceso e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un Auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código."

II.1.1.2.- De los Autos de Carácter Definitivos y Autos Interlocutorios Simples.

El A.S. N° 369/2016 de 19 de abril 2016, ha orientado sobre el tema en sentido de que: "El art. 255 del Cód. Pdto. Civ. (Resoluciones contra las cuales procede el Recurso de Casación).- "Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...". Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia...

En relación a la interpretación de las citadas normas, "Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3) CPC. y art. 24-2) y 4) L. N° 1760), lo que significa que la Resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los Autos interlocutorios definitivos son Resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo Juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3) del Cód. Pdto. Civ."

II.1.1.3.- En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: "...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del CPC", criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 09 de mayo, señalando: "Que, en este sentido, los Autos Interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 CPC, además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 CPC, pero no de apelación ni de recurso de casación...".

II.2.- Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

II.2.1.- Que, de antecedentes que orientan el proceso se tiene que por memorial de fs. 209 a 210, el actor C. Alnte. José Arraya Flores en calidad de Director General Ejecutivo del Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB), formula recurso de reposición con alternativa de apelación en contra del Auto de 13 de noviembre de 2008, y que por Resolución N° 183/2008 de 22 de abril cursante de fs. 139 a 141, fue acogida por la Juez de la causa declarando probadas las excepciones planteadas de incompetencia y de incapacidad o impersonería en el demandante, Resolución que fue impugnada por ambas partes, y que por Auto de 20 de junio de 2008, los mismos fueron concedidos en el efecto devolutivo, que posteriormente fue resuelto por A.V. N° 346/2009 que anula obrados y recurrido que fue el mismo de casación es resuelto por Auto Supremo N° 27 de 05 de marzo de 2014 cursante de fs. 297 a 300, que anula el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Ad quem emita nueva Resolución en relación de los fallos recurridos; en base a ello fue pronunciado el A.V. N° 149/2014 de 12 de mayo, cursante de fs. 306 a 307 vta., que confirmó las Resoluciones impugnadas.

Sin embargo, en el caso del recurso de casación en análisis, corresponde señalar que conforme se orienta en la doctrina aplicable (II.1.1.2), se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la Resolución que dio origen a la impugnación para determinar si la misma es una Resolución simple o definitiva. En tal sentido corresponde analizar el Auto de 13 de noviembre de 2008, y el Auto de complementación de 22 de noviembre del mismo año, respecto de la determinación de proseguir o no la tramitación de la causa, como consecuencia de haberse concedido en el efecto devolutivo, y que dio origen a la impugnación llegado a casación.

En virtud a ello y conforme lo desarrollado en la doctrina señalada en los puntos II.1.1.1, II.1.1.2, y II.1.1.3, se tiene que el Auto impugnado que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 13 de noviembre de 2008, (fs. 206 vta.), y el Auto de complementación y enmienda de 22 de noviembre de 2008 (fs. 208), resultan ser Autos interlocutorios simples, que conforme se orienta en la Doctrina Aplicable, y de ninguna manera puede calificarse como Autos definitivos porque no resuelven el fondo del problema litigioso, tampoco cortan procedimiento ulterior ni mucho menos ponen fin al proceso; toda vez las Resoluciones recurridas, no podían haber sido apelado en el efecto suspensivo; de donde se concluye que la Resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en los art. 211 y 261 ambos del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

En ese entendido, el Tribunal de apelación debió denegar la concesión del recurso de casación o en su caso aplicar lo previsto en el art. 260-II del Cód. Proc. Civ., situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra constreñido a aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia al ser una Resolución no recurrible.

II.2.2.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ. y en aplicación del art. 220-I-3) del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 334 a 338, interpuesto por el C. Alnte. José Arraya Flores en calidad de Director General Ejecutivo del Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB), contra el A.V. N° 149/2014 de 12 de mayo, cursante de fs. 306 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de junio de 2017.

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



561

Delicia Figueroa Álvarez c/ contra German Nogales Iraipi
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Delicia Figueroa Álvarez contra German Nogales Iraipi.

Resultando:

Vistos:

1.- La demanda sumaria de fs. 06 - 07, y memorial fs. 27 - 28, y memorial de fs. 31, aclara su demanda tan solo de reivindicación, interpuesta por Delicia Figueroa Álvarez, con base en los hechos que expone y las citas de derecho que invoca, acciona por reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

CONSIDERANDO: I.- De los hechos de la demanda.

1.- El demandante expone los fundamentos de hecho y derecho de sus pretensiones en los siguientes términos:

a) Declara ser única propietaria, del inmueble ubicado en la zona nor este U.V 22, MZ. 23, Lote, 4, del barrio Guadalupe, en la cual juntamente con su hija, decidieron dar el mencionado inmueble en comodato verbal al señor German Nogales Iraipi, y a su familia para que vivan en forma gratuita, y ahora no quiere desalojar el inmueble pese haberle hecho llegar una carta notariada.

2.- Mediante auto de fs. 32, se admite la demanda, y citado el demandado legalmente, no comparece y se lo declara rebelde a fs. 38

3.- Por auto de 08 de septiembre del 2014, de fs. 43 se declara trabada la relación procesal, calificándose el proceso como sumario de hecho, se abre un periodo de pruebas de 20 días, se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: II.- Relación de la prueba producida y análisis de Admisibilidad.

En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo en la presente causa.

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

A.- Documental.

- A fs. 13 a 18, testimonio de Propiedad del Inmueble.

- De fs. 20-21, testimonio de aclarativa sobre aprobación de UV., y modificación de superficie.

- A fs. 22 Certificado Catastral del Registro de Propiedad de inmueble, otorgado por el Gobierno Municipal, Dirección de Catastro.

- A fs. 23 y 24, plano de ubicación y certificación del Gobierno Municipal.

- A fs. 25, Certificado Alodial otorgado por Derechos Reales.

- A fs. 26, pago de impuesto anual.

c.- Inspección Judicial.

- Del acta de fs. 72, se evidencia que consta dos habitaciones de madera y un baño, y se encuentra ocupado por el demandado y su familia.

CONSIDERANDO: III.- Elementos probatorios.

Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados:

1.- La parte demandante acreditado su derecho y la condición de propietaria del Inmueble, registrado en Oficinas de DD.RR., bajo Matricula Computarizada N° 7.01.2.01.003 3184.

2.-El derecho subjetivo material de la propietaria del mencionado inmueble, que ejercita derechos autorizados por el art 105 del Cód. Civ., como es la acción de reivindicación sobre el inmueble de su propiedad, el mismo que se encuentra ocupado por el demandado y su familia, según el acta de inspección judicial.

Hechos no probados.

1.- De esta naturaleza no se tiene alguno.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos y motivación.

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos que forman criterio para la resolución de este asunto:

I.- El caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plano de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelando una acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad, vía sumaria que ha sido sustanciada conforme a procedimiento.

II.- El art. 105-111 del CC, define a la Propiedad como "El poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...".

Precisamente ese "poder jurídico" es el que lo diferencia de la Posesión, puesto que esta última al ser un "poder de hecho" ejercido sobre la cosa se comporta como uno de los modos de adquirir la propiedad mediante la usucapión (art. 134 del Cód. Civ.).

Para hablar de derecho de propiedad propiamente dicho sobre bienes inmuebles se requiere de su inscripción en el registro público de DD.RR. del título que origina el derecho, haciéndose público desde el momento de su inscripción.

Lo mismo vale para los otros derechos reales sobre cosa ajena, llámese hipoteca, anticresis, usufructo, etc. Así lo dispone el ya citado art. 1538 y el art. 1540 del Cód. Civ., con mayor precisión, que en ese orden dispone que los títulos sujetos a inscripción en el registro son, entre otros: "1) Los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles".

Ahora bien, de acuerdo con el núm. II del art. 105 del Cód. Civ., "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad, con arreglo a lo dispuesto por el libro V del Código", lo que significa que puede ejercer cualquiera de las acciones dispuestas en dicho apartado, lo que es concordante con el derecho del propietario, no solo al ejercicio de las facultades que le otorga el derecho de propiedad propiamente dicho -al uso, disfrute y disposición-, sino también al ejercicio de las acciones de protección de ese derecho y da lugar a las demás acciones innominadas que son reconciliables y emergentes y de dicha acción.

III.- En el presente caso, la demanda se funda en la acción reivindicatoria y el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, no es menos evidente que al respecto la uniforme jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus".

IV.- En el caso de autos, la demandante acredita de fs. 13 a 26, testimonios de escritura pública, pago de Impuesto, Certificado Catastral del Registro de Propiedad de inmueble, otorgado por el Gobierno Municipal, Dirección Catastro, plano de ubicación del mencionado Lote de Terreno, Certificado Alodial otorgado por Derechos Reales, por lo que se tiene que el origen del derecho propietario de la actora data del año 15 de julio del 1999, con sub inscripciones.

V.- Continuando con la ponderación de la prueba de cargo, según la inspección de fs. 72 y vta., se encuentra ocupado por el demandado y su familia, y consta al fondo 2 habitaciones de madera y baño.

VI.- El demandado no ha producido prueba alguna de descargo contra la pretensión de la demandante, en tal sentido, no existe justificativo ni apoyo legal que haga constituir a la posesión del demandado en un derecho protegible por la ley, puesto que no se ha demostrado título que la ampare; por lo que corresponde dar lugar a tutelar judicialmente a la pretensión del demandante, disponiendo la desocupación del inmueble al demandado y su entrega en favor de la demandante.

POR TANTO: El suscrito juez en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara: PROBADA la demanda, de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble de fs. 06 a 07, y memorial fs. 27-28 y memorial de fs. 31, aclara su demanda tan solo de reivindicación, interpuesta por Delicia Figueroa Alvarez, en contra de German Nogales Iraipi, sobre el inmueble ubicado en la, UV.225, MZA.23", lote. 4, Barrio Guadalupe, inscrito en DD.RR. con Matrícula N° 7.01.2.01.0033184, consiguientemente se dispone lo siguiente:

La desocupación del demandado German Nogales Iraipi, del lote ya citado y objeto del litigio y la entrega del mismo a la demandante, otorgándole el plazo de 60 días de su notificación con la ejecutoria de la presente sentencia para el efecto, bajo prevención de ordenar su lanzamiento con ayuda de la fuerza pública.

Con Costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 30 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Felix Estrada Espinoza Juez 5° de Instrucción en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg. Ariel Kevin Rojas Ugarte

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de febrero de 2016

VISTOS: Mediante memorial de fs. 103 a 104, los demandados interponen recurso de apelación contra la sentencia de 30 de abril del 2015 saliente de fs. 99 a fs. 101, la contestación de fs. 107 a 109, la concesión del Recurso de apelación por Auto de 16 de septiembre de 2015 cursante a fs. 110 de obrados, por el cual se establece que dicho recurso de apelación fue opuesto dentro de los plazos de ley, en consecuencia es admisible, por lo que, corresponde pasar a examinar sus fundamentos.

CONSIDERANDO: I.- Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

1.1.- Que el tribunal ad-quem conforme la norma indicada supra, solo debe resolver conforme la expresión de agravios y/o perjuicios que la sentencia ha causado al apelante, siendo este su límite; es decir que no puede conocer fuera de los puntos recurridos, conforme los principios de pertinencia y congruencia previstos por el mencionado art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

1.2.- Que en el caso de autos, el recurrente de la exposición de su recurso, se aboca a relatar y detallar aspectos inherentes al memorial de la demanda como si fuera una contestación a la demanda, confundiendo la finalidad del recurso de apelación, lo cual indudablemente no amerita ninguna agravio ni perjuicio. Se debe entender que en el recurso de apelación no se puede introducir nuevas pretensiones o defensas que debieron ser oportunamente planteadas ante el juez de primera instancia, como la relatada por el recurrente relativa a los cuestionamientos al título de propiedad del actor, cuando tales hechos no fueron planteados en primera instancia con los fundamentos que ameriten su estimación favorable; es decir que ha precluido la oportunidad del demandado para contestar la demanda, toda vez que no se puede introducir nuevas defensas en la alzada, las mismas que debieron ser oportunamente planteadas ante el Juez de primera instancia, lo contrario, como peticona el recurrente, implicaría exceder la aplicación del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., que establece claramente que la fundamentación se debe presentar ante el mismo Juez que dictó la sentencia, en todo caso, si el recurrente quería introducir nueva prueba debió proponerla conforme la regla establecida en el art. 232 del Cód. Civ., lo cual en los hechos no ocurrió.

1.3.- Con relación a la falta de valoración en Sentencia de la prueba presentada por la parte recurrente cursante de fs. 75 a 93, se tiene que por decreto de 12 de marzo de 2014 cursante a fs. 97 de obrados, el Juez a quo rechaza el ofrecimiento de pruebas de los demandados, debiendo estarse al decreto de 9 de marzo de 2014 por el cual se dispone "que pase el expediente para dictar sentencia"; de lo que se tiene que a precluido la oportunidad del demandado a reclamar sobre dicha supuesta irregularidad, habida cuenta que en primera instancia no formulo ningún reclamo o impugnación contra la mencionada providencia, por lo que, en segunda instancia no se puede atender tal "agravio", el mismo que, como se relata supra, emerge de una omisión (falta de reclamo oportuno) de los demandados, además de que tampoco solicitan la apertura de un término probatorio en segunda instancia al sentir del art. 332 del Cód. Pdto. Civ.

1.4.- En lo referente a la prueba de inspección judicial de fs. 72, se evidencia que el Juez a quo en el punto V de la Sentencia hace referencia a dicha prueba, haciendo la valoración correspondiente en el entendido de que la parte demandada se encuentra en posesión del inmueble objeto de la litis y que no existiría prueba aportada de la parte demandada que demuestre que su posesión, por lo que, el Juez a quo, al considerarlas como prueba de cargo y valorarla de acuerdo a procedimiento, ha actuado conforme a derecho.

1.5.- Sobre los cuestionamientos al derecho propietario del actor, se verifica que el Juez a-quo a valorado correctamente los

1.6.- En lo referente a la pretensión de Reivindicación accionada por el demandante y declarada probada, se debe tener en cuenta que el juez a-quo sustenta su decisión en la eficacia jurídica y validez legal de los títulos de propiedad del actor de fs. 13 a fs. 26 debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7.01.2.01.0033184, Asiento A-1 de 15 de febrero de 1999, conforme lo establecen los arts. 1287, 1309 y 1538 del Cód. Civ., aplicando la doctrina de la "posesión civil" o jus possidendi, al respecto se debe indicar que con relación a la Acción Reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia ha dejado establecido en el A.S. N° 135/2001 de junio de 2001 el siguiente criterio jurisprudencial"... la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o "jus possidendi", distinta del "jus posesionem", que informa a la de hecho. Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. Así lo señala también el tratadista Dr. Raúl Romero Sandoval en su libro "Derechos Reales, al enfatizar que la acción reivindicatoria es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario. Se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión. Que el derecho de propiedad está concebido en el art. 105-1 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus posesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario."

A.S. N° 255 de 19 de agosto del 2011 Sala Civil. En cuanto a la posesión del demandado, se aprecia que no acreditan derecho propietario debidamente inscrito en derechos reales para hacerlo valer contra los títulos del demandante.

1.6.- En relación a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, corresponde referirse a lo expresado en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre del 2010, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "La motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exigen una estructura de forma y de fondo. En cuanto a la segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas." Dentro de este contexto, se aprecia que el juez a-quo cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190 y 192 del C.P.C., constituyéndose en una sentencia coherente y congruente con las pretensiones expuestas en la demanda principal de fs. 6-7, toda vez que realiza un examen minucioso y fundamentado los hechos y el derechos expuestos, valorando las pruebas documentales ofrecidas

oportunamente en el proceso, y las demás ofrecidas y producidas dentro de los plazos de ley en la estación probatoria, con la cita de las disposiciones legales en las que sustenta su fallo, tomando en cuenta que el tema decidendum abordado por el Juez A-quo fue la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, para llegar a la conclusión de que la parte demandante llegó a cumplir con la carga de la prueba que le incumbe exigida por el art. 1383-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, de lo que se infiere que no son ciertos los agravios expresados por el recurrente.

POR TANTO: La suscrita Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada 30 de abril del 2015 saliente de fs. 99 a fs. 101, con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Paola Muñoz Poveda Juez 14° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espechi Hurtado.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 123 a 124 vta., interpuesto por Germán Nogales Iraipi contra el A.V. N° 02/2016 de 03 de febrero cursante de fs. 119 a 120 vta., pronunciado por la Juez 14° de Partido Ordinario en lo Civil Comercial de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Delicia Figueroa Álvarez contra Germán Nogales Iraipi, la contestación de fs. 127 a 129, la concesión de fs. 130, la remisión de fs. 134, el Auto Supremo de admisión de fs. 141 a 142, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 5° de Instrucción en lo Civil Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 31/2015 de 30 de abril cursante de fs. 99 a 101, declarando Probada la demanda de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble de fs. 6 a 7, y memorial de fs. 27 a 28 y memorial de fs. 31, interpuesta por Delia Figueroa Álvarez en contra de Germán Nogales Iraipi, sobre el inmueble ubicado en la UV. 225, Mza. 23, lote 4, Barrio Guadalupe, inscrito en DD.RR. con Matrícula N° 7.01.2.01.0033184, consiguientemente dispone lo siguiente: La desocupación del demandado Germán Nogales Iraipi del lote citado y objeto del litigio y la entrega del mismo a la demandante, otorgándole el plazo de 60 días de su notificación con la ejecutoria de la sentencia para el efecto, bajo prevención de ordenar su lanzamiento con ayuda de la fuerza pública. Con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Germán Nogales Iraipi, por memorial de fs. 103 a 104 vta., mereció el A.V. N° 02/2016 de 03 de febrero cursante de fs. 119 a 120 vta., que Confirma totalmente la Sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que en cuanto a la posesión del demandado, se aprecia que no acreditan derecho propietario debidamente inscrito en derechos reales para hacerlo valer contra los títulos del demandante; que el A quo cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190 y 192 del CPC, constituyéndose en una sentencia coherente y congruente con las pretensiones expuestas en la demanda principal de fs. 6 a 7, toda vez que realiza un examen minucioso y fundamentado de los hechos y el derecho expuestos, valorando las pruebas documentales ofrecidas oportunamente en el proceso, y las demás ofrecidas y producidas dentro de los plazos de ley en la estación probatoria, con la cita de las disposiciones legales en las que sustenta su fallo, tomando en cuenta que el tema decidendum abordado por el A quo fue de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, para llegar a la conclusión de que la parte demandante llegó a cumplir con la carga de la prueba que le incumbe exigida por el art. 1383-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-I de su Procedimiento, de lo que se infiere que no son ciertos los agravios expresados por el recurrente.

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

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En el fondo.

II.1.1.- Acusa que el auto de vista niega la existencia del derecho de posesión que viene ejerciendo sobre el inmueble objeto de la litis, desconociendo su posesión desde hace más de 15 años, condición de poseedor que se encuentra claramente protegido por nuestro Código Sustantivo Civil en sus arts. 87 y 88, derecho que no fue tomado en cuenta en ningún momento en el Auto de Vista recurrido, vulnerando de manera flagrante el derecho que le asiste en calidad de poseedor de dicho inmueble.

II.1.2.- Denuncia que el auto de vista, vulnera de manera clara lo establecido en los arts. 97 y 98 del Cód. Civ., en primer lugar al no reconocer en ningún momento las mejoras introducidas al inmueble objeto de la litis durante más de 15 años, en segundo lugar por no ordenar la retención del inmueble hasta que la parte demandante no abone las indemnizaciones y se le reembolse los gastos realizados en las mejoras introducidas al inmueble (dos habitaciones, baño, alambrado perimetral). Hecho este que no fue valorado por los de instancia.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

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

La parte recurrida solicita que se dicte Resolución declarando improcedente el recurso interpuesto por la parte demandada, ya que no cumple con los requisitos previstos por el art. 274-I-3 de la L. N° 439.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la acción reivindicatoria.

En el A.S. Nº 60/2014 de 11 de marzo de 2014, se razonó: “El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. Nº 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘corpus y ánimos” (A.S. Nº 98/2012).

III.2.- En relación a la valoración de la prueba.

En el A.S. Nº 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: “...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior en el A.S. Nº 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia”.

III.3.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. Nº 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ...”.

Asimismo, en el A.S. Nº 1115/2015 de 04 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que el auto de vista niega la existencia del derecho de posesión que viene ejerciendo sobre el inmueble objeto de la litis, desconociendo su posesión.

Al respecto corresponde referir que la presunta posesión que alega la parte recurrente no ha sido objeto de debate de la presente causa, por lo mismo no existe pronunciamiento expreso sobre este tema por los Tribunales de instancia, en ese antecedente, este Tribunal en el marco del principio de congruencia y pertinencia que debe guardar toda resolución, no puede pronunciarse sobre un hecho nuevo recién traído en apelación y casación.

Al margen de lo anterior, se debe señalar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1 de la presente resolución, para la procedencia de la acción reivindicatoria se debe acreditar el derecho de propiedad sobre la cosa, derecho que le confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, sin embargo su titularidad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. De consiguiente al

haber acreditado el actor su derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio, se hace procedente la acción reivindicatoria en favor del mismo. Lo que hace infundada su denuncia.

Por otra parte, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.2 y III.3 de la presente resolución, se debe señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los Tribunales de instancia a menos que en el marco de lo que establecían los arts. 253-3) y 258-2) del Cód. Pdto. Civ. se hubiere denunciado error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, aspectos con los que no cumple el ahora recurrente lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista, vulnera de manera clara lo establecido en los arts. 97 y 98 del Cód. Civ.

De los antecedentes que hacen al presente caso de autos, se conoce que la parte demandada al no haber contestado a la demanda, ha sido declarada rebelde, en consecuencia no ha interpuesto pretensión reconvenzional alguna, de consiguiente, en el caso de autos tampoco se ha debatido las presuntas mejoras que de su parte habría introducido en el bien inmueble objeto de litigio, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto; sin embargo, corresponde aclarar que al no haber sido objeto de debate dicho aspecto, puede hacerlo valer en otro proceso.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 123 a 124 vta., interpuesto por Germán Nogales Iraipi contra el A.V. N° 02/2016 de 03 de febrero cursante de fs. 119 a 120 vta., pronunciado por la Juez 14° de Partido Ordinario en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

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



562

Francisco Aguilar. c/ Elías Cristian Quispe Aguilar y Otros.
Nulidad de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 438 a 441, interpuesto por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar representada por Walter Quispe Ojeda, contra el A.V. N° 134/2016 de 21 de abril cursante a fs. 433 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de Nulidad de contrato y escritura, y cancelación de registro en Derechos Reales seguido por Francisco Aguilar contra Elías Cristian Quispe Aguilar y Otros, la concesión de fs. 446, el Auto Supremo de admisión de fs. 452 a 453, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, pronunció el Auto Interlocutorio N° 07/2016 de 18 de enero cursante a fs. 374 vta., por el cual Admite el desistimiento irrevocable del derecho presentado por el actor Francisco Aguilar, en forma simple y llana sin costas, dando por concluido el presente proceso, ordenando se libren los mandamientos y órdenes de ley, para el levantamiento de las medidas precautorias que se hubieren dispuesto únicamente en el presente proceso, para el caso de haberse dispuesto sobre los bienes de los demandados, luego procedáse al archivo de obrados.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Sergio Odilón Aguilar Balcera y Guadalupe Balcera Vda. de Zuñiga, por sí misma la segunda de las nombradas y ambos como apoderados de Francisco Aguilar, y con posterior adhesión del mismo Francisco Aguilar, mereció el A.V. N° 134/2016 de 21 de abril cursante a fs. 433 y vta., que Anula obrados hasta el decreto de traslado de fs. 408 vta., del expediente, debiendo proceder el A quo a rechazar la adhesión deducida de fs. 407 a 408 de obrados y proseguir con el trámite de la apelación; argumentando en lo relevante que en forma personal Francisco Aguilar presenta adhesión al recurso de apelación, soslayando que él no es el

apelado y/o parte contraria, por tal no puede haber actuado procesalmente en tal calidad, menos aún podían los apelantes y/o apoderados responder a la apócrifa adhesión de su supuesto propio representado, lo cual a viciado el trámite de impugnación, notándose también que el memorial de fs. 418 de obrados, adolece de fallas procesales que no le permiten considerarse el mismo como una contestación idónea a la impugnación; que la A quo no ha observado normas de carácter público y obligatorias, conforme se tiene establecido en el art. 5 del Cód. Proc. Civ., lo que impide entrar a fundamentar en el fondo del asunto apelado, pero a efectos de responsabilidad procesal, debe decirse que la impugnación de fs. 407 a 408 de obrados tampoco observa la previsión contenida en el CPC, desnaturalizando el sistema impugnatorio vigente en su momento.

I.3. Resolución de Alzada que es recurrida de casación por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar representada por Walter Quispe Ojeda, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1. En la forma:

II.1.1. Acusa indebida o errónea interpretación de los arts. 5 del CPC y art. 17-I de la L.Ó.J.; puesto que si bien ambos se refieren a la posibilidad de disponerse la nulidad por parte de la autoridad judicial, pero ambas normas no son una muletilla o una válvula de escape que justifique sacrificar la finalidad del proceso por formalidades ritualistas.

Agrega que en el caso de autos y a partir del auto de vista se dispone la anulación de obrados y se usa incorrectamente como fundamento legal los arts. 5 del CPC y 17-I de la L.Ó.J., haciendo una incorrecta aplicación e interpretación de dichas normas que no condice con el sistema o instituto de las nulidades contenidas a partir del art. 105 y ss., del Procedimiento Civil y los principios que lo informan, más aún si en la eventualidad de salvar el supuesto “viciado trámite de impugnación” que en definitiva se pretende corregir conforme el recurrido auto de vista, tal observación y corrección que se busca por las autoridades salvar, trastoca y rompe todos y cada uno de los principios expuestos, así como vulnera los arts. 105 y siguientes del CPC, puesto que la misma no es sustancial, no es trascendental ni tiene relevancia ni repercusión dentro del proceso.

Consecuentemente, la anulación de obrados dispuesta por el Auto de Vista, bajo la excusa de que la Juez no observó normas de carácter público y obligatorias a que se refiere el art. 5 del CPC, y que viciaron el trámite de impugnación, no es una situación que se encuentra normada o descrita de manera específica por el propio procedimiento como lo previene y exige el art. 105-I del CPC referido a la especificidad.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo.

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

De la revisión de obrados se infiere que en el presente caso de autos no existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

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

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

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

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será

declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2. En relación a la congruencia de las resoluciones:

La Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la SC 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...”.

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1. En la forma:

IV.1.1. Sobre su denuncia de indebida o errónea interpretación de los arts. 5 del CPC y art. 17.I de la L.Ó.J. Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

El auto de vista ahora impugnado, deviene como consecuencia de haberse dictado el Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2016, donde el a quo en lo principal admite el desistimiento irrevocable del derecho presentado por el actor, da por concluido el proceso, dispone el

levantamiento de las medidas precautorias y el archivo de obrados. Resolución que es apelada por los apoderados del demandante (haciendo constar la apoderada Guadalupe Balcera Vda. de Zuñiga que recurre también por sí misma), con posterior "adhesión" del mismo actor.

En dicho recurso de alzada de fs. 390 a 392, los referidos apoderados exponen como fundamentos de agravio las siguientes acusaciones: 1) Que los demandados desvergonzadamente pretenden justificar una venta fraudulenta con otros actos igualmente fraudulentos; 2) Que su mandante fue presionado y obligado a firmar la minuta fraudulenta de ratificación de transferencia del inmueble referido, y a firmar y dejar sus huellas digitales en varios papeles en blanco, consecuentemente el desistimiento del derecho ha sido insertado en uno de esos papeles firmados en blanco. Agregan que al ostentar un poder irrevocable, su mandante no tiene y no tenía facultad para presentar el memorial de desistimiento del derecho de manera unilateral y a sus espaldas sin comunicarles y con la participación de otro abogado extraño al que les patrocina; 3) Finalmente refieren que con carácter previo al pronunciamiento del Auto definitivo objeto de apelación, tenía que haberse exigido que previamente se dé cumplimiento efectivo a la obligación establecida en el art. 76-II del D.S. N° 2189, por lo que acusa la infracción de dicha norma; peticionando en definitiva revocar totalmente el Auto recurrido y rechazar el desistimiento del derecho, disponiendo la prosecución del trámite. Recurso de apelación que es dado por bien hecho por el actor Francisco Aguilar quien también en esa intención se "adhiera" al mismo, reproduciendo las denuncias vertidas precedentemente, conforme se evidencia del escrito de fs. 407 a 408. Corrido en traslado dicha impugnación a la parte demandada, en conocimiento de la misma conforme se evidencia de fs. 393, 395, y de fs. 409, solo contesta de manera negativa a los fundamentos de la apelación, la demandada Nicole Jaqueline Quispe Aguilar representada por Walter Quispe Ojeda, sin denunciar vicio procesal en la tramitación del recurso de apelación. Recurso que en ese antecedente es concedido por Auto de fs. 419 ante el tribunal de alzada, sin que exista objeción alguna de las partes.

Ahora bien, del considerando II del auto de vista impugnado, se conoce que el Ad quem como fundamentos para anular obrados hasta el decreto de traslado de fs. 408 vta., del expediente señala que Francisco Aguilar presenta adhesión al recurso de apelación, soslayando que él no es el apelado y/o parte contraria, por tal no puede haber actuado procesalmente en tal calidad, menos aún podían los apelantes y/o apoderados responder a la apócrifa adhesión de su supuesto propio representado, lo cual a viciado el trámite de impugnación, notándose también que el memorial de fs. 418 de obrados, adolece de fallas procesales que no le permiten considerar el mismo como una contestación idónea a la impugnación; asimismo refiere que el A quo no ha observado normas de carácter público y obligatorias, conforme se tiene establecido en el art. 5 del Cód. Proc. Civ., lo que impide entrar a fundamentar en el fondo del asunto apelado, pero a efectos de responsabilidad procesal, refiere que la impugnación de fs. 407 a 408 de obrados tampoco observa la previsión contenida en el CPC, desnaturalizando el sistema impugnatorio vigente en su momento. De dichos fundamentos vertidos se infiere que la determinación asumida por el Ad quem ha sido de oficio y sin que exista petitorio expreso de las partes.

Ahora bien, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de obrados, corresponde señalar que el presunto memorial de "adhesión" de fs. 407 a 408 de obrados, concreta y correctamente se constituye en un escrito de ratificación del recurso de apelación que efectúa el actor porque en el mismo da por bien hecho lo actuado en su nombre, no debiendo entenderse el término "me adhiero" en su literalidad cerrada sobre la base del art. 228 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente el art. 261-II y 265-II del Cód. Proc. Civ., que conforme a las normas descritas está reservada para la contraparte), pues la parte puede interponer el recurso por sí mismo o por intermedio de su apoderado, lo que ocurrió en el caso de autos es que se presentó la impugnación mediante su mandatario, dicho aspecto podía ser aclarado en la decisión de alzada sin necesidad de anular obrados, por ello se debe recordar que la nulidad procesal se constituye en una sanción de última ratio, entre tanto se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido.

En esa orientación y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en la presente resolución, y en el marco de los art. 16 y 17-III de la L. N° 025, se colige que en el caso de autos no se ha generado indefensión alguna en contra de las partes porque las mismas han tomado conocimiento efectivo del trámite del recurso de apelación, es más al no haber denunciado en su oportunidad el presunto vicio procesal advertido por el ad quem se ha operado el principio de convalidación, a esto se debe añadir que el acto procesal ha cumplido con el principio de finalidad del acto que es la interposición del recurso de apelación por parte del actor, por lo que la determinación asumida por el tribunal de alzada no tiene la trascendencia debida, haciéndose evidente de esta manera la denuncia de la parte recurrente.

En ese antecedente, y en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señala el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., correspondía al Tribunal de segunda instancia circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia, en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

De lo examinado podemos concluir que la determinación asumida por el Tribunal de Alzada no resulta siendo correcta, por lo que en resguardo del principio del debido proceso, en su elemento al derecho a la defensa, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios del recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 134/2016 de 21 de abril cursante a fs. 433 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva Resolución resolviendo la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2016, con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

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



563

Gumercinda Gabina Flores de Flores y otra c/ Marco Antonio Arce Sánchez

Acción Negatoria

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de acción negatoria seguido por Gumercinda Gabina Flores de Flores y Valentina Flores Flores contra Marco Antonio Arce Sánchez.

RESULTANDO.

I.- Con base en los hechos que expusieron las actoras y las citas de derecho que invocaron en su escrito de demanda (ver fs. 10-11 complementada a fs. 14-14v.) de obrados, manifiestan que de la documental adjunta demuestran que son herederas de la que en vida fue su señora madre Petrona Flores Rengel, que tiene terrenos ubicados en la Localidad de Cala Caja con una superficie de 6.427.1370 hectáreas, como se prueba con la Certificación de emisión del Título y con la Matrícula N° 4.01.1.02.0007482, lamentablemente a pesar que sus terrenos se encuentran perfectamente delimitados desde bastante tiempo atrás, además de que su derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales, el sujeto que responde al nombre de Marco Antonio Arce Sánchez, pretende desconocer sus derechos y tiene la intención de asentarse en los mismos, lo cual resultaría ilegal la sobre posición que está generando con sus terrenos, pese a que este sujeto conoce y sabe la existencia de su derecho propietario heredado, sufriendo perturbaciones por parte del mismo así como de terceros que actúan bajo sus órdenes, la legislación les faculta a las propietarias a promover la acción negatoria y demandar a cualquier persona que afirme tener derechos sobre los bienes que son de su propiedad, como titulares la norma citada ampara a que se respete el mismo y exige a terceras personas a que reconozcan la existencia de los derechos que tienen, los cuales deberá ser protegidos conforme establece el art. 14-III de la C.P.E., así pues en virtud del principio del iura novit curia, no obstante lo expuesto deberá determinar el derecho aplicable antes expuesto, amparándose en los arts. 105 y 1455-I y II del Cód. Civ., impetran lo siguiente:

a) Se declare en Sentencia Probada su demanda.

b) Se declare la validez y perfección de su derecho propietario e inexistente cualquier derecho del demandado, quedando sin efecto y valor legal cualquier registro o disposición contraria a lo demandado, principalmente de los predios de Marco Antonio Arce Sánchez, debiendo notificarse a Derechos Reales y Dirección de Ordenamiento Territorial del G.A.M.O.

II.- Por su parte, el demandado: Marco Antonio Arce Sánchez, fue citado en forma personal (ver diligencias fs. 71) de obrados, quién comparece contestando en forma negativa dentro el plazo previsto por Ley y oponiendo la Excepción de falta de acción y derecho, manifestando que es una errónea petición de las demandantes, ya que no acompañan prueba literal de su legítimo derecho de propiedad que admita evidente sustento legal, como es la presentación del folio real conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ., válido entre terceros que supuestamente alegan dentro de la comunidad de Cochiraya, ya que su plano se ubica en la comunidad de Cochiraya y no en la comunidad de Cala Caja de la que sustentan ser herederas, han inobservado lo dispuesto por el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., exhiben sólo una Certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria sin demostrar registro de tal documento a nombre de ellas en Derechos Reales, peor aun cuando dicha certificación corresponde al expediente de dotación a ex Comunarios de Cala Caja, misma que ha sido anulada mediante una resolución ministerial de 31 de Mayo de 2012, lo que debería ser inscrita en Derechos Reales y contar con una partida o matrícula, además ver si se cuenta con una superficie reclamada o no, no se ha presentado el folio real actualizado, la legitimación para accionar es esencial en el caso de obrados, donde se consigne la ubicación exacta de los terrenos que dicen ser de su propiedad y que guarde relación con los predios que su persona ha comprado de los comunarios de Cochiraya, no se ha demostrado su derecho propietario conforme establece la Ley, las accionantes confiesan que los terrenos de la cual pretenden negar sus derechos se encuentran en la comunidad de Cochiraya y no en Cala Caja, su persona en ninguna caso estaría perturbando ninguna propiedad de las accionantes, así como tampoco existe razón legal para demandar una acción negatoria contra su persona. Con relación a la Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho, las demandantes no tendrían titularidad de ningún derecho que les permita accionar, en el desarrollo se podrá advertir que esta acción no amerita una sentencia que resuelva el fondo de la causa, sino que la sola carencia de un derecho subjetivo o la falta de legitimación para accionar de las demandantes, hace procedente la excepción, impetrandolo lo siguiente:

Se declare Improbada la demanda interpuesta por la parte contraria.

Se declare Probada la Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho.

II.- En la tramitación de la litis o controversia se observaron las prescripciones y plazos previstos por Ley, fijándose el objeto de la prueba mediante Auto de 23 de Octubre de 2015 (ver fs. 275), en sujeción a lo preceptuado por los arts. 353, 354-1, 370, 371, 383 y 394 del Cód. Pdto. Civ., el debido proceso hasta el estado en que se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis de los elementos de prueba aportados en la estación probatoria y los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de las partes, se tienen demostrados los siguientes:

Hechos probados.

1.- Que por sucesión hereditaria de su madre Petrona Flores Rengel adquirieron la titularidad de los terrenos ubicados en la comunidad de Cala Caja. Sin embargo, se tiene convicción que ese derecho propietario ha sido aparentemente anulado mediante una resolución ministerial.

2.- La existencia de hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora y demás fundamentos esgrimidos en el escrito de contestación (ver fs. 138-139 vta.) de obrados.

3.- La Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho.

Hechos no probados.

1.-Que son legítimas propietarias de los terrenos ubicados en Cala Caja con una superficie de 6.427, 1370 hectáreas que se encuentran debidamente delimitados y registrado en Derechos Reales.

2.-Que el demandado Marco Antonio Arce Sánchez desconociendo sus derechos de propiedad pretende despojarles de sus terrenos y asentarse en los mismos, afectando y perturbando sus propiedades.

3.- Que al demandado no le asiste ningún derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en la comunidad de Cala Caja objeto de la Litis.

Considerando: II.- Fundamentos de la resolución: Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, en observancia del art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establecerá si existe el amparo a la demanda:

Primero.- Es sabido, el derecho propietario o de dominio permite a su propietario poseer la cosa, disponer o servirse de ella, es también el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico nacional, conforme lo previene el art. 105 del Cód. Civ., derecho que además se encuentra garantizado por el art. 56 de la nueva C.P.E. Las acciones en defensa de la propiedad, se encuentran previstas en los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ., Así, la acción negatoria es una acción del derecho real, la cual corresponde a los propietarios de inmuebles, implica el desconocimiento de un derecho real sobre la propiedad de otro, se ejerce contra los que impiden el ejercicio de los derechos reales, procede cuando aún no se ha dado la desposesión, regulada por el art. 1455 del Cód. Civ.

Segundo. - En la presente causa, las actoras alegan que son herederas de su señora madre Petrona Flores Rengel, quién tiene terrenos en la Localidad de Cala Caja con una superficie de 6.427.1370 hectáreas, extremo demostrado con el Título adjunto y la Matrícula N°. 4.01.1.02.0007482, terrenos delimitados y debidamente registrados en Derechos Reales, el demandado pretende desconocer sus derechos y tiene la intención de asentarse, resultando una ilegal sobreposición en su propiedad sabiendo la existencia de la titularidad que les asiste, sufriendo perturbaciones por el señor Marco Antonio Arce Sánchez y terceras personas que actúan bajo sus órdenes, ante esos hechos ilegales el art. 1455 del Cód. Civ., les faculta demandar a cualquier persona que afirme tener derechos sobre los bienes de su propiedad.

Tercero.- El art. 1455 del Cód. Civ., determina dos casos hipotéticos: El primero, el propietario puede demandar a quién afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, debiendo tenerse claro que el propietario no ha perdido la posesión, el objetivo de la acción es que se dicte una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y sin ninguna carga, o que la carga es inexistente. El segundo, se aplica cuando existen perturbaciones o molestias, pudiendo darse por el abuso del derecho, así como darse abuso en la conducta de los hombres, pero no cuando éstos ejercen sus derechos, sino cuando los rebasan, el hombre abusa de las cosas pero no abusa y de los derechos. Se entiende por molestia, la fatiga o cansancio, así como la perturbación, trastorno o inquietud personal en las cosas o en las situaciones. La perturbación, es el desorden, trastorno, confusión, desconocimiento de derechos.

Cuarto.- Al respecto, los Testimonios de Declaratoria de Herederos (ver fs. 3-4 y 6-7), con la fuerza probatoria de los A 1287 y 1309 del Cód. Civ., justifican que las actoras adquirieron su derecho de propiedad mediante sucesión mortis causa, conforme previene el art. 110 del Cód. Civ., títulos registrados en la que oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula No. 4.01.1.02.0007482 (ver fs. 144-145), derecho propietario que tiene su origen en un Título Ejecutoria) emitido a favor de Petrona Flores y otros, con una superficie total colectiva de 6.427 hectáreas y 1370 m2, así se tiene del Certificado de emisión de título del Instituto Nacional de Reforma Agraria (ver fs. 8) de obrados.

Quinto.- Si bien, aquel dominio o titularidad se encuentra cuestionada debido a una supuesta anulación del Título Ejecutorial y cancelación de la Partida de propiedad, como establecería la R.S. N°. 07852 de 31 de Mayo de 2012 (ver fs. 72-99), éste hecho de alguna forma también apoyado por la Certificación de la oficina de Derechos Reales (ver fs. 281), sin duda alguna las demandantes no alcanzaron a demostrar de la mejor manera posible con medios idóneos de prueba suficientes, que el demandado pretendiendo desconocer sus derechos cumplió la intención de asentarse en su legal propiedad, dando como resultado una ilegal sobre posición en su propiedad a sabiendas de la titularidad que les asiste.

Sexto. - Conforme previene el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quién pretende enjuicio un derecho debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quién pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido debe probar los fundamentos de su excepción. Por otro lado, no se ha justificado que las mismas hayan sufrido perturbaciones en su derecho de propiedad por el demandado Marco Antonio Arce Sánchez y terceras personas que aparentemente actuaron bajo sus órdenes, faltando elementos probatorios sobre la concurrencia de un abuso del derecho, así como darse abuso en la conducta de la parte demandada y/o terceros, evidenciándose una eminente perturbación, trastorno o inquietud personal en la propiedad de las demandantes o en las situaciones, como consecuencia de un desorden, trastorno, confusión o un claro desconocimiento de sus derechos.

Séptimo.- Como se dijo líneas precedentes, la ausencia notoria de medios de prueba ofrecidos y producidos por las actoras en la estación probatoria, evitó que las mismas justifiquen a cabalidad su derecho de propiedad mediante la existencia de un título idóneo de la adquisición de la cosa inmueble. Por otro lado, descuidaron probar la perturbación que el demandado les haya causado en el goce de su propiedad, perturbación que haya sido realizada con la pretensión de ostentar un derecho real, ya que el dominio se presume libre mientras no se acredita su limitación. Además, debido a la naturaleza jurídica de la acción negatoria, en el supuesto que el demandado ostentaría tener título de propiedad, no corresponde declarar la inexistencia de ese derecho que le ampara, ya que la presente pretensión procesal no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste mejor derecho de propiedad, o pretender la reivindicación de un derecho propietario afectado con situaciones materiales de hecho.

Octavo.- La Inspección Judicial verificada (ver Acta fs. 313-315) en el lugar de los terrenos en conflicto de Cochiraya y Cala Caja, los mismos que se alegan ser de propiedad de los sujetos procesales intervinientes en la causa, facilitó una apreciación objetiva evidenciándose que no existía en ese momento una clara delimitación entre ambas propiedades, menos su ubicación precisa y exacta en ese sector, pese a existir en antecedentes un plano referencial (ver fs. 286) que no ha sido debidamente apoyado con otros medios de prueba, en especial con una prueba pericial técnica producida, ante ese hecho lógicamente menos se consiguió determinar un asentamiento ilegal en la comunidad de Cala Caja por parte del demandado y así evidenciar las perturbaciones o sobre posiciones evidentes alegadas, medio de prueba compulsado conforme a la permisón de los arts. 427 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1334 del Cód. Civ., Las placas fotográficas (ver fs. 292 a 298), la prueba testifical (ver actas fs. 319-320v.) y demás literales constantes en el cuaderno procesal, analizadas en su conjunto no son suficientes para probar los hechos afirmados por las partes, faltando a la carga de la prueba que les incumbía.

Noveno.- Con relación a la Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho sin mayores fundamentos interpuesto por el demandado, conviene precisar que éste medio de defensa legal importa la falta de legitimación para obrar en juicio la improcedencia de pretensión, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente que actúan en el proceso y las personas a las cuales la Ley habilita, especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el, proceso. En la litis o controversia, se ha demostrado que las actoras no tienen toda la legitimación necesaria para obrar en el presente caso, ya que no se ha establecido ser propietarias de la superficie total colectiva de 6.427 hectáreas y 1370 m2, como se tiene del Certificado de emisión de título del Instituto Nacional de Reforma Agraria (ver fs. 8) de obrados, no habiendo acreditado de esta forma la titularidad de la relación jurídica en que se funda la pretensión procesal. Las conclusiones precedentes surgen de la valoración probatoria, conforme disponen las normas sustantivas y adjetivas civiles, considerando su pertinencia y a un cumplimiento de las formalidades de Ley, recurriendo además siempre a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho.

POR TANTO:

I.- IMPROBADA la pretensión procesal de la Acción Negatoria cursante a fs. 10 -11 complementada a fs. 14-21 de obrados interpuesta por Gumercinda Gabina Flores de Flores y Valentina Flores Flores

II.- PROBADA la Excepción Perentoria de Falta de acción Derecho, deducida por el demandado Marco Antonio Arce Sánchez

III.-Con costas.

Regístrese.

Fdo. Dr. Mario Jesus Osorio Soliz.- Juez 7° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Vladimir Zepita Rufino Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, martes 18 de octubre de 2016

VISTOS: El recurso de apelación contra la Sentencia N° 11/2016 de 21 de abril de 2016 cursante a fs. 334-337 de obrados, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa falla declarando:

I.- Improbada la pretensión procesal de la Acción Negatoria cursante a fs. 10-11 complementada a fs. 14 a 21 de obrados, impuesta por Gumercinda Cabina Flores De Flores y Valentina Flores Flores.

II.- PROBADA la Excepción Perentoria Falta de acción y Derecho, deducida por el demandado: Marco Antonio Arce Sánchez

III.- Con costas..." Notificadas las partes con la referida sentencia, la demandante Gumercinda Flores de Flores, por memorial de fs. 239-240 de obrados formula el curso de apelación contra la misma, recurso que debidamente sustanciado y contestado por la parte demandada, es concedido por auto de fs. 368 de obrados de 02 de agosto de 2016, en el efecto suspensivo ante este Tribunal

Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal de apelación y previo sorteo de Vocal relator conforme a lo establecido por el parág. I del art. 264 del Cód. Pdto. Civ., corresponde pronunciar resolución de acuerdo a lo previsto por los arts. 256 y 265 del Cód. Pdto. Civ., es así que de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. Que de principio resulta conveniente puntualizar que todo tribunal de apelación o casación, está en la obligación de revisar si en los casos puestos a su conocimiento los juzgados y tribunales de instancia han honrado y cumplido con todas las reglas del debido proceso, sin que se haya vulnerado aquellas que corresponden al orden público, verificando si se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento, debiendo observarse de inicio si el juzgador que ha conocido la causa tenga competencia para realizarlo, al margen de observar los plazos procesales, las resoluciones que contenga sean útiles en derecho, guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquél. Deber de fiscalización que contiene el art. 17 de la L.Ó.J., el cual además se halla regulado por el art. 105 y ss., del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia la primera labor que debe realizar una autoridad de segunda instancia es verificar si el juez (a) inferior actuó dentro el marco de su competencia para posteriormente ingresar al análisis de otros presupuestos procesales aludidos y a posteriori ingresar al fondo de su tratamiento si es que correspondiese. En esa línea, el art. 115-II de la C.P.E., establece que el Estado garantiza el debido proceso y precisamente uno de los elementos del debido proceso es el juez natural (que tiene entre sus sub-elementos constitutivos la competencia) lo que implica decir que los actos o decisiones que lesionan el juez natural en uno de estos sub elementos, como es el caso del juez natural en su elemento competencia, resguardado por el art. 120 de la C.P.E., no pueden ser considerados válidos, careciendo por lo tanto de legitimidad y validez legal todo lo actuado en desconocimiento de este elemento (competencia como sub elemento del Juez Natural) y por consiguiente los actos realizados sin competencia deben ser declarados nulos, un acto sin competencia debe ser declarado nulo dentro el marco que delinea el art. 122 de la C.P.E.

2. Las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, a competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad, o dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia, mientras los elementos de la jurisdicción están fijados, en la ley, prescindiendo del caso concreto, la competencia se determina en relación a cada juicio (a cada caso concreto). Además, no sólo la ley coloca un asunto dentro de la esfera de las atribuciones de un tribunal, sino también es posible que las partes, se sometan ante (prórroga de competencia o competencia prorrogada) otro tribunal (competencia delegada, vía exhorto), en consonancia con lo expresado, conviene señalar que el art. 11 de la L.O.J., establece que la jurisdicción es: La potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial", así también el art. 12 del citado cuerpo legal, refiere que la competencia es: "La facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o juez o autoridad indígena para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.", siendo por lo tanto que la competencia de un juez se delimita bajo los siguientes parámetros: por razón del territorio, la naturaleza del proceso, la materia, y la calidad de las personas que litigan, por su parte el art. 122 de la C.P.E., también establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". De todo lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas de observancia obligatoria.

3. Ahora, tomando en cuenta que la presente causa de acción negatoria tiene antecedentes en un Título agrario colectivo signado con el número 84720, y a efectos de determinar si el juez recurrido tenía competencia necesaria para conocer la presente causa, es que debemos referirnos en cuanto respecta a la jurisdicción agraria y que al respecto el A.S. N° 105/2015 emitido por el T.S.J., ha establecido claramente su delimitación frente a la jurisdicción ordinaria a través de la siguiente línea jurisprudencial que indica: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el T.S.J., los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia, los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley", también corresponde citar el art. 30 de la L. N° 1715, modificado por el art. 17 de la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, que señala: "la judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley", al efecto se dirá al momento de haberse formulado las pretensiones de ambas partes, se lo hito en vigencia de la L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, norma que ingreso modificaciones en las atribuciones de la judicatura agraria (jurisdicción agraria), siendo así que dicho ente de administración de justicia se encuentra conformado por el Tribunal Agrario Nacional y por los Juzgados Agrarios, estos últimos operadores judiciales tienen competencia para el conocimiento y resolución de distintos supuestos que consigna el art. 39 de la mencionada L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, que señala: "(Competencia). Los jueces agrarios tienen competencia para... 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias..." Como hemos podido apreciar, el numeral 8) del art. 39 de la L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, hace alusión a distintos tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria, para ello se dirá que las acciones personales, son los que autorizan a exigir de persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida que ha sido señalada por los contratantes bajo los principios que rigen los contratos, en cambio las acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales de la propiedad, u otro derecho real, consiguientemente tanto la jurisdicción agraria (hoy agroambiental) así como la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de administrar justicia, cuya delimitación o deferencia en la atribución de sus competencias se encuentra

señalada por ley, en ese sentido la anterior L.O.J., al describir la competencia para los jueces ordinarios en materia civil, facultaba conocer las acciones reales, personales y mixtas emergentes de las relaciones del derecho privado y sobre la propiedad privada; atribución que es diferente de la que tiene la judicatura agraria por medio de sus juzgados agrarios la que tiene competencia para el conocimiento de acciones reales, personales, y mixtas emergentes de la propiedad o actividad agraria, que difiere de la jurisdicción ordinaria, que atiende litigios relativos a la propiedad privada...".

4. Con todos estos antecedentes ya estamos en condiciones de ingresar a realizar el análisis del caso presente, en cuyo se tiene que las ahora recurrentes por memorial de fs. 10-11 de obrados, interponen demanda de acción negatoria, señalando que conforme se tiene de la documental adjunta a la misma, se demostraría que en su calidad de herederas de su madre de nombre Petrona Flores Rengel, quien en vida hubiera sido propietaria de los terrenos ubicados en la Localidad de Cala Caja de Oruro, con una superficie de 6.427.1370 hectáreas conforme se establecería de la Certificación de Emisión de Título, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula N° 4.01.1.02.0007482, y que pese a que estos terrenos se encontrarían debidamente delimitadas y su derecho propietario inscrito en la oficina de Derechos Reales, el demandado Marco Antonio Arce Sánchez, estaría pretendiendo desconocer ese su derecho propietario y asentarse en los terrenos de su propiedad. Citado y emplazado como fue el demandado con la demanda, el mismo por memorial de fs. 101-102 vta., de obrados, se apersona y plantea nulidad de obrados, señalando en lo pertinente que las demandantes hubieran pretendido sorprender al juzgador al no haber presentado prueba idónea que sustente su demanda de Acción Negatoria, exhibiendo simplemente una Certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sin demostrar a más de ello registro del mencionado documento a nombre de las demandantes en la Oficina de Derechos Reales, más aún si dicha certificación que correspondería al Expediente de Dotación, a ex comunarios de Cala Caja fue anulada mediante R.S. N°07852 de 31 de mayo de 2012.

5. Conforme esos antecedentes, de la revisión del proceso se tiene que a fs.8 de obrados consta documental que establece, que el Instituto de Reforma Agraria (INRA) hubo emitido Certificado de Emisión de Título, por el que se otorga el Título Ejecutorial Colectivo N° 84720 en favor de Petrona Flores y otros, esto en mérito a la R.S. N° 82737 de 13 de marzo de 1959, correspondiente al expediente agrario de dotación N° 2785, predio denominado Cala Caja ubicado en el cantón Paria, Provincia Cercado del Departamento de Oruro; Título Ejecutorial que conforme se tiene de la R.S. N° 07852 de 31 de mayo de 2012 el cual cursa a fs.72 a 99 de obrados adjuntada en copias legalizadas por la parte demandada, fue anulada, motivo por el cual correspondía que las demandantes a efectos de hacer valer sus derechos a través de la presente demanda de Acción Negatoria, acudan a la judicatura agraria, ya que la presente Litis deviene precisamente de terrenos que en cierto momento fueron adjudicados en calidad de dotación por parte del INRA a la madre de las ahora recurrentes y que hoy es reclamada su perturbación y asentamiento por parte del demandado, al respecto el tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 448/2015 de 18 de junio, ha trazado la siguiente línea jurisprudencia) análoga al presente caso para su aplicación: "Al respecto, el art. 39 de L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, señala: (Competencia). Los jueces agrarios tienen competencia para... 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias...", se entiende que los actores buscan declarar en juicio, la nulidad de transferencias derivadas de la nulidad obtenida dentro de un proceso agrario, siendo esa la naturaleza jurídica que se discute, se deduce que la jurisdicción ordinaria -pese a su atribución de administrar justicia no tenía esa potestad de tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues las acciones personales, reales y mixtas derivadas de la propiedad, agraria son de conocimiento de los juzgados agrarios, que resultan ser componentes de la jurisdicción agraria, como señala el art. 39-8) de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3545, así se dirá que la jurisdicción agraria, en función de la administración de justicia, consiguientemente se concluye que los Tribunales de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas han actuado fuera de su competencia, pues como se dijo anteriormente la controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser el competente para conocer cuestiones derivadas de un proceso tramitado en la jurisdicción agraria (hoy agroambiental), por lo que corresponde sanear dicho y error de procedimiento, debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes.

Finalmente, la normativa constitucional que en el actual constitucionalismo Boliviano se constituye en fuente directa de aplicación, señala en el art 122 de la C. P. E. que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo dicho queda claro que los Tribunales de instancia usurparon funciones que no les competen, tramitando un proceso de nulidad derivado de Sentencias Agrarias Nacionales, donde consecuentemente debió ser esa la vía para la presente demanda, manteniendo la jurisdicción agraria, motivo por el cual corresponde anular obrados".

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto se tiene que, el debido proceso está instituido como una garantía que se encuentra plasmada en el art. 115 de la C.P.E., y parte o elemento de esa garantía es el juez natural que tiene a su vez como sub elemento la competencia (art. 120 C.P.E.), que debe ser entendido para el caso como la imposibilidad de que un juez conozca de un proceso para el cual no tiene competencia., o del justiciable de ser sometido a un proceso ante quien carece de competencia al efecto; así, cuando una autoridad conoce una causa con plena competencia, garantiza al mismo tiempo, sea efectiva la tutela Judicial como efectiva la seguridad jurídica que a su vez es sostén del Estado de Derecho Constitucional. En consecuencia habiéndose establecido que la juez de instancia, al haber admitido y tramitado la causa sin competencia de la jurisdicción agraria que resulta ser la competente para conocer cuestiones derivadas como consecuencia de una nulidad de título ejecutorial colectivo, como el caso relativo al expediente agrario de Dotación N° 2785 del predio denominado Cala Caja, ubicado en el cantón Paria, provincia Cercado del Departamento de Oruro, dicha controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta el competente para conocer cuestiones derivadas de un título ejecutorial agrario colectivo (hoy agroambiental), consiguientemente corresponde sanear dicha actividad procesal desarrollada sin competencia, correspondiendo dictar resolución conforme manda el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439).

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Segunda de este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ANULA obrados sin reposición hasta fs. 12 de obrados, debiendo las demandantes Gumercinda Gabina Flores de Flores y Valentina Flores Flores, acudir a la vía llamada por ley. Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento de lo previsto por el art. 17-1V de la L. N° 025, la presente resolución de vista póngase en conocimiento de la representación distrital del Consejo de la magistratura.

A efectos de conformar Sala se convocó a la Dra. Farida Velasco Alcóser, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

Vocal Relator: Dr. Reynaldo F. Sanguenza Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Farida Velasco Alcocer.- Reynaldo F. Sanguenza.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 399 a 400 vta., formulada por Gumercinda Gabina Flores de Flores contra el A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre que cursa de fs. 393 a 396 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de acción negatoria seguido por Gumercinda Gabina Flores de Flores y otra en contra de Marco Antonio Arce Sánchez, la concesión de fs. 407, la admisión de fs. 413 a 414, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° Público Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 11/2016 de 21 de abril que cursa de fs. 334 a 337, declarando improbadamente la demanda de fs. 10 a 11 complementada a fs. 14 a 121 de obrados, probada la excepción de falta de acción y derecho.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 393 a 396 vta., que anula obrados sin reposición; dicha resolución de alzada expone como fundamento, citando los arts. 264-I, 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., describe la obligación de revisar el proceso de oficio, refiriendo el deber de fiscalizar el proceso conforme al art. 17 de la L.O.J. y el art. 105 del Cód. Proc. Civ.; cita el art. 115-II del texto constitucional y describe que el Juez natural en su elemento competencia se encuentra resguardado por el art. 120 de la misma Constitución, no pudiendo considerarse lo actuado en desconocimiento de dicho elemento, los que deben ser declarados nulos de acuerdo al art. 122 del mismo texto constitucional. Describe que la competencia se determina en relación a cada juicio y solo la ley coloca a un asunto dentro de la esfera de las atribuciones de un tribunal, citando los arts. 11 y 12 de la L. N° 025; señala que la acción negatoria tiene antecedente en el título agrario colectivo, signado con el N° 84720, cita el contenido del A.S. N° 105/2015, y los arts. 39.8 de la L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, asimismo describe que la demanda de fs. 10 a 11 y refiere que de acuerdo al antecedente expuesto en la demanda se tiene que en fs. 8 cursa la documental por la que el Instituto Nacional Reforma Agraria hubo emitido el Título Ejecutorial Colectivo N° 84720 en favor de Petrona Flores y otros, en mérito a la R.S. N° 82737 de 13 de marzo de 1959, predio denominado Cala Caja ubicado en el Cantón Paria Provincia Cercado del Departamento de Oruro, que fue anulada conforme a la Resolución Suprema N° 07852 de 31 de mayo de 2012, por lo que correspondía a las actoras acudir a la judicatura agraria, ya que la presente Litis deviene de terrenos que en cierto momento fueron adjudicados en calidad de dotación por el INRA, de los cuales hoy se reclama su perturbación, asimismo cita el contenido de A.S. N° 448/2015 y concluye señalando que un Juez al haber admitido y tramitado la causa sin competencia, una causa que compete a la jurisdicción agraria, quien resulta ser la competente para conocer cuestiones derivadas como consecuencia de la nulidad de un título ejecutorial colectivo.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere los arts. 12 y 144 de la L. N° 025, que describe las competencias de la judicatura ordinaria y la agroambiental, describe que la acción negatoria interpuesta se refiere a terrenos que se encuentra dentro del radio urbano de Oruro desde la década de los años setenta, por lo que no es de competencia del Tribunal Agroambiental, al no estar contemplada dentro de la causal del art. 144-2) de la L.O.J. como señala el auto de vista, describe que si bien –su propiedad- Tiene origen agrario, empero no se encuentra dentro del radio urbano de Oruro.

Refiere haberse aplicado incorrectamente el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y señala que el Auto de Vista no se encuentra dentro de los alcances del referido artículo, describe no haberse realizado un análisis prolijo de proceso, refiriendo que el Auto de Vista debió pronunciarse sobre la Sentencia en la manera en que fue apelada; por lo que solicita se emita Auto Supremo anulando el Auto de Vista.

La demandada contesta el recurso en fs. 404 a 406 vta., exponiendo que se declara la improcedencia del recurso, refiriendo que sobre el art. 265 del Cód. Proc. Civ. no es esencial y no vulnerar ningún derecho fundamental no existe causal para el recurso de casación, cita el art. 17 de la L. N° 025 y el art. 256 del Cód. Proc. Civ. que permite emitir una decisión anulatoria en función a la revisión del proceso, que el Tribunal de apelación asumió que fue desarrollado sin competencia, refiere que el título ejecutorial emitido por el INRA se encuentra anulado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la jurisdicción agraria.

En el A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero se ha señalado lo siguiente: “La jurisdicción conforme al art. 4 de la L. N° 025, se tiene que la función jurisdicción se la ejerce de la siguiente manera:“(ejercicio de la función judicial). I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal

Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios...”, bajo esa identificación se dirá que la jurisdicción es la potestad que emanada del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales; en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial, para administrar justicia en un determinado asunto.

La norma descrita precedentemente tiene vinculación directa con el art. 179 de la C.P.E. que señala lo siguiente: “I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”, también corresponde citar el art. 30 de la L. N° 1715, modificado por el art. 17 de la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, que señala: “La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley”, al efecto se dirá al momento de haberse formulado las pretensiones de ambas partes, se lo hizo en vigencia de la L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, norma que ingreso modificaciones en las atribuciones de la judicatura agraria (jurisdicción agraria), siendo así que dicho ente de administración de justicia se encuentra conformado por el Tribunal Agrario Nacional y por los Juzgados Agrarios, estos últimos operadores judiciales tienen competencia para el conocimiento y resolución de distintos supuestos que consigna el art. 39 de la mencionada L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, que señala: “(Competencia). Los jueces agrarios tienen competencia para... 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias...”

Ahora como el num. 8) del art. 39 de la mencionada Ley hizo alusión distintos tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria, para ello se dirá que las acciones personales, son los que autorizan a exigir de persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida que ha sido señalada por los contratantes bajo los principios que rigen los contratos, en cambio las acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales de la propiedad, u otro derecho real.

Consiguientemente se dirá que tanto la jurisdicción agraria (hoy agroambiental) así como la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de administrar justicia, cuya delimitación o deferencia en la atribución de sus competencias se encuentre señalada por ley, en ese sentido la anterior Ley de organización judicial, al describir la competencia para los jueces ordinarios en materia civil, facultaba conocer las acciones reales, personales y mixtas emergentes de las relaciones del derecho privado y sobre la propiedad privada; atribución que es diferente de la que tiene la judicatura agraria -por medio de sus juzgados agrarios- la que tiene competencia para el conocimiento de acciones reales, personales, y mixtas emergentes de la propiedad o actividad agraria, que difiere de la jurisdicción ordinaria, que atiende litigios relativos a la propiedad privada...”

IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la acusación relativa a que el predio litigado se encontraría dentro del radio urbano desde la década de 1970; corresponde señalar que el Tribunal de Alzada consideró que el operador judicial ordinario civil carece de competencia para el conocimiento del presente proceso de acción negatoria, la misma tiene sustento en el criterio descrito en la doctrina aplicable al caso, en la que se describe inclusive algunos principios propios de la jurisdicción agroambiental, la que contiene principios de función social, equidad y justicia social que describe el propio art. 132 de la L. N° 025, por lo que el criterio del tribunal de Alzada en relación a la observación de la competencia resulta ser correcto, pues se tiene respaldo en la R.S. N° 07852 de 31 de mayo de 2012 (fs. 72 a 99) relativo al proceso de saneamiento simple, la que desde la perspectiva lógica del art. 11 del D.S. N° 29215 de 7 de agosto de 2007 se entiende que fueron ejecutados en predios agrarios, la misma que abarca al predio descrito por las demandantes que refirieron en el contenido de su demanda que el inmueble se encontraría ubicado en la Localidad de Cala Caja provincia Cercado del Departamento de Oruro, por lo que el criterio del ad quem de haber asumido que el Juez civil actuó sin competencia resulta ser correcto, debiendo las accionantes –si consideran que su derecho de propiedad persiste- acudir al Juzgado Agroambiental de Oruro.

Asimismo corresponde aclarar la descripción efectuada en la última parte del Auto de Vista impugnado (fs. 396 vta.) en la que se hace referencia a que es la judicatura agroambiental la competente para conocer acciones derivadas como consecuencia de una nulidad de título ejecutorial colectivo; dicha alusión no corresponde pues la descripción de la demanda es por acción negatoria fundada en el título ejecutorial colectivo N° 84720, en la que no se hizo alusión de impugnar la Resolución Suprema que anula dicho título ejecutorial, por lo que la consideración de que el título hubiera sido anulado o que las actoras carecerían de legitimación activa sobre dicho predio agrario es un aspecto que debe ser resuelto por la judicatura agroambiental.

En lo demás respecto a la incorrecta aplicación e interpretación del art. 265 del Cód. Proc. Civ.; corresponde señalar que, en el desarrollo del proceso se debe efectuar una interpretación integral del ordenamiento jurídico vigente, que regula el proceso en todas sus fases, así se dirá que no puede efectuarse una interpretación restringida del art. 265 del Cód. Proc. Civ. en sentido de que el tribunal de alzada no se hubiera basado al recurso de apelación y al fundamento de la Sentencia, cuando dicho Tribunal de apelación tiene la posibilidad de revisar el proceso en función del art. 17-I de la L. N° 025 y el art. 105 del Cód. Proc. Civ., normas que sustentan el fallo anulatorio, por lo que al asumir una nulidad procesal dicho tribunal queda dispensado de absolver los puntos expuestos en el recurso de apelación.

En lo que corresponde a la contestación del recurso de apelación; al momento de considerar los argumentos del recurso de casación se lo debe efectuar con un criterio flexible, de manera tal que la parte pueda acceder a ejercer su derecho a la defensa conforme el lineamiento establecido en la S.C. N° 2210 de 8 de noviembre de 2012, por lo que deberá estarse a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 399 a 400 vta., formulada por Gumerinda Gabina Flores de Flores contra el A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre que cursa de fs. 393 a 396 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

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



564

Mauro Salazar García c/ Fanny Daza
Anulabilidad de contrato
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad absoluta de contrato de transferencia seguido por Mauro Salazar Garcia contra Fanny Daza.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 9 y vta., Mauro Salazar García, acompañando prueba preconstituida cursante de fs. 1 a 8, interpone en la vía sumaria demanda sobre anulabilidad absoluta de contrato de transferencia de fecha 10 de agosto de 2.012, con el argumento que hace más de 25 años vive en un lote ubicado en la U. -V. 178, Mz 73, lote N° 4 inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada No 7011050028689, que es único propietario por haberlo adquirido con anterioridad a la convivencia que tuvo con Damiana Daza. Que su concubina se enfermó con cáncer terminal y su hija Fanny Daza llegó con pretexto de atender a su madre junto a marido y familia, habiéndole otorgado vivienda en forma gratuita, tres dormitorios y un galpón, sin remuneración alguna. Fallecida su concubina, la hija referida le vende la mitad del lote incluida su construcción, por la suma de \$us. 25.000.- Que con su abogado pusieron en el contrato el precio en Bs 12.000.- que no fue acordada ni recibida, así como la suma pactada de \$us. 25.000.- Que en la espera de la suma acordada su hijo le leyó el contrato, habiendo tomado conocimiento del monto consignado en el contrato, habiendo la demanda actuado con dolo, existiendo error sustancial al haberse aprovechado de su incapacidad de entender y asimilar lo relacionado en el contrato, por su ignorancia y el no saber leer ni escribir.

Amparando su petitorio en los arts. 554-1, 2 y 3 y 555-5 del Cód. Civ.

Por lo que demanda la anulabilidad absoluta de contrato de transferencia de fecha 10 de agosto de 2.012, reconocido en fecha 13 de agosto de 2012 por ante la Notaría de Fe Pública N° 103.

CONSIDERANDO: II.- I.- Conforme a lo previsto por el art. 479 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda mediante Auto de fs. 11 de obrados.

II.- Que buscada la demandada para su legal citación, no fue habida, habiéndose ordenado su citación mediante cédula en el domicilio señalado por el demandante, conforme consta a fs. 13, en aplicación al art. 121 p. II del C.P.C., a efectos que asuma su defensa constitucionalmente protegida.

III.- Que adjuntando la documental de fs. 14-16 y 18 a 25 se apersona la demandada Fanny Daza por memorial de fs. 26 a 28 vta., contestando la demanda con los argumentos allí contenidos.

Que en mérito a los datos anotados se dicta el Auto de la relación procesal, se procede a la apertura del término probatorio y el señalamiento de los puntos de hecho a probarse. Constando a fs. 33 y 44 las notificaciones efectuadas a las partes.

CONSIDERANDO: III.- I.- Que abierto el término probatorio se ratificaron y produjeron las siguientes pruebas:

Por parte del demandante:

Documental: Adjuntada a la demanda, consistente en:

a) A fs. 1, Título ejecutorial de predio cultivable de 800 m., de 26 de octubre de 1987.

b) Folio Real de inmueble de propiedad de Mauro Salazar García con una superficie de 800 mts2 registrado bajo la matrícula N° 7.01.1.05.0028689. Plano de ubicación de fs. 3, sin visación de la Oficialía Mayor de Planificación. a fs. 4 formulario de pago de impuestos.

c) Documento de transferencia de lote de terreno cuya anulabilidad se demanda y Formulario de Reconocimiento de firmas de fs. 5 y 6. Fotocopias simples de cédula de identidad de ambos contratantes.

Que la prueba de cargo ofrecida mediante memorial de fs. 42 a 43; no fue admitida conforme consta por proveído de fs. 46 por no haberse ofrecido conforme lo exige el art 479 p. II del C.P.C.

II.- Por parte de la demandada Fanny Daza:

Documental: Adjuntada al memorial de contestación de demanda, consistente en: fotocopias simples de cédula de identidad de fs. 14 a 16. Registro de Oficialía de Registro Civil de fs. 18. Fotocopia simple de memorial de apersonamiento de declaratoria de herederos. De fs. 19. Fotocopia simple de Acta de Buena conducta de fs. 20. Copia original de Testimonio No 1066/2012 de fs. 21. Fotocopias legalizadas de transferencia de un lote de terreno suscrita entre los actuales demandante y demandada y del formulario de Reconocimiento de Firmas de fs. 22 y 23. Fotocopias de cédula de identidad de ambos actores de fs. 24 y 25.

Que la prueba de descargo ofrecida mediante memorial de fs. 59 a 60 vta., no fue admitida conforme consta por proveído de fs. 60 bis por no haberse ofrecido conforme lo exige el art. 479 p. II del C.P.C.

Certificación del Banco FIE de que el demandante Mauro Salazar García tiene registrada una caja de ahorro en moneda extranjera y registra un crédito de 17 de agosto de 2.013.

Fotocopias legalizadas de transferencia de un lote de terreno suscrita entre los actuales demandante y demandada y del formulario de Reconocimiento de Firmas de fs. 87 y 88.

Confesión Judicial del demandante: Cuyo acta consta a fs. 76 y vta., en la cual el demandado manifiesta que no tiene enfermedad mental ni discapacidad, y no sabe leer ni escribir y dibuja la firma como está en el carnet para que tenga validez, y que firmó el documento sin que se le haya dado lectura. Que no tiene cuenta de ahorro ni cuenta corriente en Bancos pero se prestó dinero del Banco FIE para la curación de su esposa. Que fue la tramitadora de Fanny que le dijo "firme aquí" - refiriéndose al documento de transferencia cuya anulabilidad se demanda.

Prueba testifical de descargo: Cursa a fs. (78 y vta.). La declaración testifical de José Manuel Sardinias Ramos, quién manifiesta que no ha visto que el demandante hubiera padecido de ninguna enfermedad, que él demandante era albañil y ahora es comerciante y tiene su venta de vajillas en el Mercado Fortaleza al que atiende personalmente.

CONSIDERANDO: IV.- I.- Del análisis de la prueba aportada por el demandante y los argumentos expuestos en el memorial de demanda, se tiene que en su calidad de propietario de un inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7011050028689 suscribió un contrato de transferencia del inmueble citado a favor de la compradora Fanny Daza, en 10 de agosto de 2012, habiéndose efectuado el Reconocimiento de Firmas en la Notaría de Registro Civil No 103 de éste Distrito Judicial, la cual tiene la fe probatoria otorgada por el art. 1287 del Cód. Civ., documento éste que tiene la eficacia probatoria otorgada por el art. 1297 del Cód. Civ.

II.- El demandante ampara su derecho en el art. 554-1, 2, 3, y 5 del Cód. Civ., que establece los casos de anulabilidad del contrato, y señala en el inc. 1) "falta de consentimiento para su formación".

Que el consentimiento, conformidad, anuencia, acuerdo u otro término análogo para conjuncionar la voluntad de dos personas o partes es fundamental en la formación del contrato, porque es necesario que en primer lugar los contratantes se pongan de acuerdo sobre sus voluntades para dar nacimiento al consentimiento y posterior formación del contrato.

El inc. 2) del art. Citado señala "por incapacidad de una de las partes contratantes...".

En forma general se llama capacidad a la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas y contraer obligaciones. La capacidad es una calidad inherente de la personalidad jurídica que no puede faltar en los individuos; por lo tanto toda persona tiene capacidad jurídica por el solo hecho de nacer con vida.

En el inc. 3) Procede la anulabilidad del negocio jurídico cuando una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta judicialmente, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato.

Las personas que presentan incapacidad de obrar presentan carencia de la aptitud para ejercer por sí mismos sus derechos, los que no han sido declarados judicialmente se reputan en principio capaces, porque se presume la capacidad salvo prueba en contrario, pero los contratos que realizan los mismos pueden ser declarados inválidos si se demuestra que esa persona no se encontraba en su sano juicio, porque no comprendía lo que hacía y le causó perjuicio en su patrimonio. Procede la anulabilidad del negocio jurídico cuando una de las partes aun sin haber sido declarada interdicta judicialmente, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato. Por lo tanto, no basta que la persona al momento del contrato no entienda lo que estaba ejecutando, ya que sin perjuicio real y evidente no hay anulabilidad del contrato.

En el inc. 5) de Anulabilidad por error sustancial. El error de hecho vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el contrato es diversa de lo que se cree, empero, el error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

III.- Que en el memorial de demanda el demandante Mauro Salazar García señala que con la actual demandada Fanny Daza pactó la venta del lote señalado en la demanda, que efectuado el pacto, la referida inicia abiertamente los trámites para la transferencia definitiva, llevando un topógrafo y haciendo redactar el contrato con su abogado. Que el demandante actual concurrió en forma voluntaria a la Notaría a suscribir el documento transferencia, habiendo firmado sin ningún tipo de presión ni violencia. Es decir que demandante no ha probado la falta de consentimiento para su formación.

Que su incapacidad, tampoco ha sido demostrada, toda vez que como se tiene analizado anteriormente, en forma general se llama capacidad a la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas y contraer obligaciones; y que el referido en su declaración confesoria ha manifestado "no tener enfermedad mental ni discapacidad" y haber transferido otro inmueble el año 2012; asimismo que en la notaría firmó un contrato de transferencia de un terreno con casa a nombre de su hijo Javier Salazar Daza y haberse prestado dinero del Banco FIE; esto último está refrendado por la certificación remitida por Banco FIE (fs. 85).

Por otra parte el testigo de descargo ha manifestado que el demandante siempre ha tenido trabajo y actividad económica que le ha proporcionado ganancias y los medios de subsistencia.

Que el inc. 3) señala que los contratos pueden ser declarados inválidos si se demuestra que esa persona al momento de ejecutar el contrato no se encontraba en su sano juicio, porque no comprendía lo que hacía y se le causó perjuicio. Al respecto el mismo demandante ha reconocido en su confesión judicial que efectuó otra transferencia de inmueble, es decir que el mismo no puede ser incapaz de entender un contrato de transferencia de inmueble y ser capaz de entender otra transferencia también de inmueble. Y el inc. 5) tampoco se adecua para sostener una demanda de anulabilidad toda vez que no se ha demostrado "el error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato" Todos.

IV.- En consecuencia el demandado no ha probado las causales de anulabilidad invocadas en su demanda y que se encuentran señaladas en los incs. 1, 2, 3 y 5 de tantas veces citado Cód. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez 12° de Instrucción en lo Civil-Comercial de la Capital, administrando justicia falla, declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. (9 y vta.), sobre anulabilidad absoluta de contrato de transferencia de 10 de agosto del 2.012, interpuesta por Mauro Salazar García contra Fanny Daza, con costas (art. 198 p. I del C.P.C.)

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 18 de noviembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gabriela H Saucedo Chavez.- Juez 12° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Sergio D. Olmos Pedraza.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de Junio de 2014

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 103 a 104 vta. Interpuesto por Mauro Salazar García, contra la Sentencia de 18 de Noviembre de 2013, saliente a fs. 95 a 97, la contestación de fs. 106 a 108, de Fanny Daza sus antecedentes, y: Considerando: Que el recurso se alza contra la sentencia de 18 de noviembre de 2013 de fs. 95-97, dictada por la Juez 12° de Instrucción en lo Civil de la capital, por el que declara Improbada la demanda de Anulabilidad Absoluta de Contrato de Transferencia seguida por Mauro Salazar García contra Fanny Daza, habiendo el demandante interpuesto recurso de apelación contra la sentencia conforme al fundamento de fs. 103- 104, por el que sostiene no haberse cumplido con lo establecido en el art. 478 del C.P.C., y conculcando el art. 479 del mismo cuerpo legal, bajo los siguientes agravios.

1) Haber dado acceso a la parte contraria con la proposición de prueba y cambio de testigo cuando había precluido por el efecto del art. 479-II-2) En el otrosí 3 de la resolución de fecha 25 de Julio del 2013 saliente a fs. 72 de obrados la Sra. Juez dispone que se oficie a la entidad financiera en la admisión de prueba de reciente obtención, en la cual se omite el juramento de no haber tenido conocimiento del mismo. ,3) Al haber admitido y proseguir el proceso con pruebas no propuestas en la contestación conculcando el debido proceso y principio de congruencia. Al haber valorado sobre la certificación del préstamo a la Cooperativa Fie donde no se aplicó el juramento relativo y la declaración del testigo no propuesto en la contestación y sustituido, además de tomarse la declaración testifical como peritaje, los cuales demuestran que el juez da su rol de tercero imparcial para salir en auxiliar de la parte que debió probar de acuerdo al art. 479-II C.P.C., Y no lo hizo afectándose los principios de imparcialidad, igualdad de la C.P.E., y conculcarse normas adjetivas, por lo que solicita que el juez a quem revoque la sentencia apelada corriendo procedimiento anulando obrados hasta la admisión de la demanda.

CONSIDERANDO: Con la contestación a la apelación la parte señala que el memorial al que hace referencia el demandante en su apelación son copias legalizadas y que cursan fs. 71 y 72 copia con el que se le notifico con el pedido de nueva audiencia de confesión judicial y donde se encuentran descritos los otros pedidos 2 y 3 que son la base de su fundamentación de agravios en la apelación presentada en el memorial original que cursa a fs. 65v1ta y 66 de obrados, en el que se encuentran los sellos y firmas originales. Asimismo con relación al agravio en la sustitución del testigo se lo realizo al amparo del Art. 467 del C.P.C., toda vez que la testigo tuvo que ausentarse y se presentó la debida justificación de su ausencia cursante a fs. 69 y a la audiencia de recepción las testificales de descargo estaban señaladas para el día 16 de agosto a hrs.: 15:15 de las cuales tenía conocimiento el demandante porque se lo notifico conforme consta a fs.74 y la testifical se la tomo dentro del periodo de prueba; igualmente y con relación al oficio al Banco FIE, se lo realizo conforme a lo establecido por el art. 331 del C.P.C., y la parte contraria tenía conocimiento del mismo, por lo que la parte tenía todo el tiempo necesario para reclamarlas, objetarlas, impugnarlas y

denunciarlas mediante los incidentes y recursos que nos franquea la ley, y no pretender la anulación de estos en otra instancia, por lo que solicita que se confirme la Sentencia.

CONSIDERANDO: En atención al recurso de apelación y bajo principio de pertinencia que dice el art. 236 CPC sea resuelto, corresponde resolverse: Que, si bien el art. 331 del C.P.C., establece que los documentos que son presentados posteriores a la demanda y aquellos documentos anteriores a la presentación de la misma, deben estar regidos bajo el juramento de no haber tenido conocimiento de ellos, sin que ello signifique que si la parte advirtió otros elementos de prueba en el proceso, los mismos necesariamente no deben adecuarse a dicha normativa legal. Asimismo se de tener en cuenta que la parte ahora apelante tenía pleno conocimiento de la solicitud dicha prueba conforme se evidencia por la notificación cursante a fs. 73 de obrados y no la objeto en su momento conforme a lo establecido en el art. 382 del CPC habiendo aceptado tácitamente la misma en cuanto a la oportunidad de su presentación, pudiendo ya cuestionarse dicho aspecto, por efecto de la preclusión. Que, con referencia a la sustitución del testigo se evidencia que la parte demandada conformidad a lo preceptuado por el art. 467 del CPC, justifica la sustitución de su testigo, y el ahora apelante tenía pleno conocimiento de la sustitución de testigo encontrándose presente en la audiencia de declaración testifical de descargo conforme tiene en el Acta de Audiencia de fs. 78 de obrados; no habiendo realizado observación alguna a la declaración del testigo, habiendo precluido su derecho para observar y objetar dicha declaración. Que, conforme el art. 397 del C.P.C., la juez a quo ha valorado la pruebas esenciales decisivas, (documental, testifical, y de confesión judicial espontánea), que no fueron objetadas en su oportunidad por la parte demandante, y en base a las mismas pronuncio la Sentencia, por lo que, el accionar de la Sra. Juez de la instancia, no ha violado norma procesal ni sustantiva alguna. De esta forma no se ha cumplido el voto de demostrar la existencia de agravios sufridos por la parte apelante con la decisión del inferior, conforme el Art. 219 del C.P.C.

POR TANTO: Por los antecedentes expuestos, se pasa a revolver en aplicación del art. 237-1) del C.P.C., Confirmando En Forma Total la sentencia apelada, de 18 de noviembre de 2013 cursante a fs. 95-97 con costas en ambas instancias.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Paola J. Muñoz Poveda.- Juez 14° Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Fatima Rivera Fernandez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 123 a 125 vta., interpuesto por Mauro Salazar García en contra del A.V. N° 13/14 de 26 de junio de 2014 que cursa de fs. 119 a 120 pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de anulabilidad de contrato seguido por el recurrente en contra de Fanny Daza, la concesión de fs. 128 la admisión de fs. 139 a 140 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 12° de Instrucción en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 67/2013 de 18 de noviembre que cursa de fs. 95 a 97 que declara improbadamente la demanda de fs. 9 y vta., interpuesto por Mauro Salazar García.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista de fs. 119 a 120 que confirma la Sentencia apelada, dicha Resolución describe que el art. 331 de Cód. Pdto. Civ. establece que los documentos que son presentados en forma posterior a la demanda y aquellos anteriores a la presentación de la demanda deben estar regidos bajo el juramento de no haber tomado conocimiento de ellos, si que ello signifique que si la parte advirtió otros elementos de prueba; también describe que la parte ahora apelante tenía conocimiento de dicha prueba conforme a la notificación de fs. 73 que no fue objetada conforme al art. 382 del Cód. Pdto. Civ.. Asimismo señala que en relación a la sustitución de testigo, la parte demanda justifica la misma en base al art. 476 del Cód. Pdto. Civ., de la cual tomo conocimiento al estar presente en la audiencia de declaración conforme al acta de fs. 78; asimismo cita el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., a quo ha valorado las pruebas esenciales y decisivas, que no fueron observadas por la parte demandante y en base a las mismas pronuncio la Sentencia, concluye señalando que la Juez de primera instancia no ha vulnerado norma procesal ni sustantiva alguna.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que el razonamiento descrito en el tercer considerando del auto de vista, es contradictorio a la norma descrita, pues la norma descrita (art. 331 del Cód. Pdto. Civ.), pues no señala que fuera para documentos anteriores como literalmente describe el Auto de Vista, refiere que he objetado la prueba documental de reciente obtención pero de fecha anterior a la demanda.

Describe que el Auto de Vista sostuvo que los puntos apelación de fs. 103 y 105 con actos consentidos, respeto a la sustitución de testigos y la nota dirigida a FIE, porque no toma en cuenta que la prueba descrita se circunscribe al art. 479-II de Cód. Pdto. Civ., pues ambas pruebas no fueron ofrecidas en forma oportuna en la contestación a la demanda, y en lo que corresponde al juramento de no haber tenido conocimiento antes, en obrados no consta dicho juramento; cita el contenido del A.S. N° 124/200 de 02 de mayo, reitera que las pruebas descritas no fueron propuestas al contestar la demanda, describe el principio de oportunidad y cita el contenido de la S.C. N° 944/04 de 18 de junio, 843/2005-R y otras.

Señala que la autoridad en la valoración de la prueba omite el punto de apelación saliente a fs. 104-III referente a la declaración testifical de fs. 78, que describe que el testigo expone que el actor no padezca de alguna enfermedad, valoración que la ley solo faculta a los peritos, tomando en cuenta que el testigo describe sobre hechos que no le constan, y el perito valora sobre conocimientos especializados habiéndose omitido el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Describe el principio de convalidación y su excepción manifestando que los actos que vulneran el orden público y los contrarios a los preceptos de carácter imperativo, como es el caso de art. 317, 479-II y 331 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que el ad quem ha dictado su resolución fuera del plazo previsto en el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., tomando en cuenta el sorteo de 27 de marzo de 2014, cuyo plazo refiere haber vencido en forma superabundante, asimismo cita aporte doctrinario de Castellanos sobre los plazos procesales; asimismo describe que al dictaminar el fallo extemporáneamente se infringió los arts. 1486 en relación al art. 1488 del Cód. Civ.; también señala que el Auto de Vista no se encuentra debidamente motivado.

Por lo expuesto solicita se admite el recurso y se anule el proceso hasta el vicio más antiguo.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Principios que regentan las nulidades procesales.

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

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

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

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

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

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

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

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-

II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez...”.

III.2.- De la pérdida de competencia para dictar resoluciones de fondo.

Corresponde señalar que en el A.S. N° 503/2015-L de 2 de julio, se ha señalado que ante de acusar pérdida de competencia en un recurso debe efectuarse el reclamo respectivo ante la misma autoridad, en dicho sello se expuso lo siguiente: “1.3. Ahora bien, el primero de los fundamentos del Ad quem para disponer la nulidad de obrados se basa en “la fecha incierta de la sentencia”, la misma que empero no es evidente, porque se pretende fundar dicha incertidumbre en un error numérico de transcripción “2002”, cuando de la interpretación integral de la Sentencia y de su registro (Resolución N° 269/2007) se evidencia que la misma fue dictada en 26 de octubre de la gestión 2007. Por otra parte, en relación a “la pérdida de competencia del A quo”, corresponde referir que la línea jurisprudencial asumida por la ex Corte Suprema de Justicia en interpretación del Estado Liberal de derecho, en el caso de la pérdida de competencia de los Tribunales de instancia disponía la nulidad de la Resolución y la remisión de obrados al Juez o Tribunal siguiente en número a objeto de que se dicte nueva Resolución, criterio que ha sido también asumido por éste tribunal en el A.S. N° 194/2013 de 17 de abril; sin embargo, se debe aclarar que esta misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los nuevos principios que rigen la administración de justicia en el actual Estado Constitucional previstos en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., ha modulado el entendimiento asumido en dicha Resolución y como resultado de ello se tienen los A.S. N° 336/2013 de 05 de julio, N° 279/2014 de 06 de junio, y N° 203/2015 de 26 de marzo, donde se dejó claramente establecido que la pérdida de competencia por vencimiento del plazo para la emisión de la Resolución ya sea Sentencia o Auto de Vista, ya no es motivo de nulidad del fallo si esa situación no fue oportunamente reclamada al momento del vencimiento del plazo por las partes litigantes, sin que ello implique liberar de las sanciones y responsabilidades a los infractores que no cumplen con los plazos procesales, conforme a este nuevo entendimiento, la pérdida de competencia opera si en el momento de vencido del plazo, las partes reclaman de ese aspecto, y si no lo hacen consienten en que la Resolución sea emitida fuera de plazo, pues no resulta moral ni legal reservarse dicho reclamo ante un eventual e hipotético caso de que la Resolución sea desfavorable y recién activar el mismo...”

IV. Fundamentos de la resolución:

Respecto al argumento de no haber acusado la infracción del art. 331 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que de acuerdo al recurso de apelación, en el punto II.2 el recurrente ha expuesto la conculcación del referido articulado, por lo que la observación sobre este punto resulta ser infundada.

Sobre la acusación de que observó la producción de prueba de data anterior; corresponde señalar que la solicitud de certificarse un determinado acto del recurrente, se lo hizo bajo permisión de los arts. 482 y 483 del Cód. Pdto. Civ., que describen a la posibilidad de producir prueba luego de haberse pronunciado el auto que califica el proceso como sumario de hecho y fija los puntos de hecho a ser demostrados, con la cual las partes pueden solicitar las certificaciones que consideren necesarias para demostrar un punto de hecho descrito por el Juez; la documentación observada por el recurrente no se trata de un documento con data anterior a la demanda, pues el contenido de la certificación emitida no ha sido emitido con anterioridad, sino que la misma cursa en registros de alguna entidad financiera, por lo que no puede considerarse como documento emitido con anterioridad a la presentación de la demanda; por lo que en este punto no se evidencia haberse incumplido con el juramento de tomar conocimiento reciente del medio de prueba, pues la misma fue producida en el desarrollo del proceso; consiguientemente no se evidencia infracción de los arts. 317 y 379-II del Cód. Pdto. Civ.; asimismo corresponde señalar que si bien el art. 479-II del referido Código señalaba que en la demanda o contestación se ofrecerán los medios de prueba o los que intentaren valerse, la misma no puede ser aplicada en su literalidad, sino debe ser entendida en forma sistemática respecto al resto del ordenamiento jurídico, así se tiene el art. 483 que señala que las partes tienen la facultad de proponer medios de prueba y producir las mismas en el desarrollo de la fase probatoria del proceso sumario, pues la misma obedece a un criterio funcional del proceso, en el entendido de que de aplicar la tesis del recurrente, una vez dispuesta la apertura del término de prueba y fijarse los puntos de hecho a ser demostrados, las partes no tendrían la posibilidad de demostrar los puntos de hecho que fijó la autoridad judicial, ya que se entiende que si dispuso calificar el proceso como sumario de hecho, es porque consideró que la prueba adjuntada no resulta ser suficiente para dictar sentencia.

Respecto a la acusación de la prueba testifical de fs. 78, la valoración de la prueba asignada por el Juez no ha sido esencial para definir el proceso solo ha sido referencial sobre un criterio de apariencia; pues de acuerdo al contenido de la demanda se hizo alusión de que la demandada aprovechó su capacidad de entender, obviamente que dicho aspecto se la debe probar mediante prueba pericial corroborado por prueba de distinta naturaleza; sin embargo de ello, y atendiendo la acusación del recurrente, se dirá que la misma no ha sido esencial para negar la demanda, sino que la pretensión no ha sido demostrada en los términos del art. 1283 del Cód. Civ., por lo que aun retirando la declaración del testigo (fs. 78) el fallo en el fondo se mantiene subsistente, al no estar demostrado la descripción fáctica de la demanda, consiguientemente el vicio acusado de no haberse cumplido con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., resulta ser infundado.

Respecto a la acusación de haberse infringido los principios de convalidación; se debe señalar no se puede convalidar los preceptos que atañen al orden público, corresponde señalar que las mismas son excepciones en casos extremos, como el caso de la competencia por razón de materia, presupuestos procesales, legitimación en la causa y otros, que por su naturaleza no pueden ser convalidables, en el caso de autos, no describe con precisión sobre qué punto se podría haber aplicado dicha excepción, por ello la misma resulta ser infundada.

Sobre la acusación relativa de haberse pronunciado el auto de vista luego de haberse vencido el plazo para su emisión acusando infracción del art. 204-III de Cód. Pdto. Civ.; se dirá que el auto de vista fue emitido en fecha 26 de junio de 2014, para ello corresponde describir que se emitió el decreto de 27 de mayo de 2014 en la que se señala que el expediente vuelva a despacho para Resolución con la nota de Secretaría de ese despacho judicial, y la nota inserta en fs. 118 data de 28 de mayo de 2014, desde la cual se computa el plazo para la emisión del Auto de Vista concluyendo que el fallo fue emitido dentro el plazo; por otra parte corresponde señalar que, en caso de que se

hubiera emitido el fallo con algunos días de retraso la misma no tiene trascendencia, esto en consideración a que conforme a la doctrina aplicable, el vicio de pérdida de competencia debe ser acusado ante el mismo operador judicial sobre el vencimiento del plazo para emitir el fallo, pues no resulta ser razonable que luego de emitirse Resolución no favorable para el recurrente, recién se acuse pérdida de competencia, ello no condice con la descripción constitucional contenida en la segunda parte del art. 115 de garantizar una justicia pronta y oportuna.

En cuanto a la acusación de que al emitirse el fallo extemporáneamente se hubiera vulnerado los arts. 1486 al 1488 del Cód. Civ.; se dirá que el Auto de Vista no ha sido emitido fuera de plazo, y las normas citadas por el recurrente son ajenas al proceso y a la observación en estudio, pues tratan de reglas relativas a la prescripción.

Finalmente corresponde señalar sobre la sustitución del testigo, la misma resulta ser irrelevante; pues se ha considerado que la atestación no incide en el fondo de la causa; al margen de ello se debe recordar que los vicios de procedimiento deben ser reclamados en forma oportuna, justificando la indefensión que la parte hubiera sufrido en función a los principios que rigen las nulidades procesales conforme describe la doctrina aplicable.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO El recurso de casación de fs. 123 a 125 vta., interpuesto por Mauro Salazar García en contra del A.V. N° 13/14 de 26 de junio de 2014 que cursa de fs. 119 a 120 pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

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



565

Leonida Armella Espinoza c/ José Teófilo Ortega y otro

Anulabilidad de Contrato

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contrato seguido por Leonida Armella Espinoza contra José Teófilo Ortega y Francisco Cruz Guerra.

VISTOS: La prueba documental preconstituida, demanda ordinaria de anulabilidad de contrato de bien ganancial, citaciones, contestación, calificación del proceso, ofrecimiento y producción de las pruebas pertinentes, y todo lo que convino ver para dictar resolución.

CONSIDERANDO: I.- 1.- Demanda.- Por memorial de fs. 33-34 vta., y aclaración de fs. 37 presentada por Leonida Armella Espinoza de Cruz manifestando: Que contrajo matrimonio con Francisco Cruz Guerra en 13 de noviembre de 1977, dentro de su matrimonio juntamente con su esposo, han comprado un lote de terreno del Señor José Teófilo Ortega y María Getrudés Arce Rivera, en 18 de diciembre de 2001, e indica que dicho inmueble es bien ganancial, tomando en cuenta la fecha de su matrimonio.

No obstante de esta realidad su esposo sin que su persona haya participado ni otorgado su consentimiento, en el contrato de 3 de agosto del 2010, aparece vendiendo unilateralmente dicho lote de terreno en su totalidad, abierta violación del art. 116 del Cód. Fam., y a continuación cita varios artículos relacionados con los bienes gananciales, y dice en la parte final de ese instrumento privado se lee;

Nota: El señor Francisco Cruz Guerra, declara que el lote de terreno lo adquirió con su esposa Leónida Armella Espinoza, y pide se declare probada la demanda con expresa imposición de costas procesales y por consecuencia lógica disponer la anulabilidad del contrato de compra venta de 3 de agosto de 2010, celebrado entre Francisco Cruz Guerra y José Teófilo Ortega.

A fs. 50 a 53 vta, el codemandado José Teófilo Ortega, contesta la demanda negando en todas sus partes, bajo los siguientes argumentos:

La demandante pretende beneficiarse ilícitamente con el dinero recibido por su esposo por la venta de un lote de terreno a su persona, consistente en la suma de \$us 5.000 y pretende apropiarse del lote de terreno de su propiedad, pretende anular acudiendo al órgano

jurisdiccional para intentar consumir tal injusticia, pretendiendo servirse de las normas legales invocadas en su demanda, interpretando a su antojo.

Al recibir el precio por compraventa del lote documento que es objeto de la demanda, el cónyuge de la demandante Francisco Cruz Guerra, se encontraba casado con la misma y continua casado, tampoco se encuentran separados, tienen un patrimonio en común, sus bienes son una comunidad de gananciales, por lo tanto no se ha empobrecido, porque la salida del inmueble, ingreso el precio pagado al patrimonio de los cónyuges.

Su persona más allá de la compra hizo rescate del inmueble, porque su persona también en primera instancia vendió por el precio de \$us. 1750.- un precio muy bajo, ha recibido un sin número de insultos amenazas exigían aprobación de y acarrea la imposibilidad de registrar en DD. RR. y con la finalidad de evitar problemas con la tan conflictiva pareja, siendo su garante de evicción y saneamiento procedió a devolver su dinero a los compradores y lo hizo con plusvalía y pagó la suma de \$us. 5.000.

Aclara sobre la nota que dice el señor Francisco Cruz Guerra que declara que el lote de terreno lo adquirió con su esposa Leónida Armella Espinoza aclara: que la indicada esposa quedo con una casa en el Barrio Narciso Campero de esta ciudad, por lo que la misma no tiene nada que reclamar al respecto sobre el lote de terreno transferido por su persona y pide se declare improbadamente la demanda con costas.

El codemandado Francisco Cruz Guerra citado con la demanda no ha contestado por lo que es declarado en rebeldía a fs. 57 vta., a petición de la parte demandante.

3°.- Auto de Calificación de puro derecho (fs. 65 y vta.) y corridos nuevos traslado a las partes por 10 días la demandante presenta memorial de réplica y se ratifica en su demanda y el codemandado José Teófilo Ortega presenta duplica en forma extemporánea y el codemandado Francisco Cruz Guerra, no se ha apersonado.

Pruebas.- Para la demostración de las posiciones y afirmaciones deducidas en el proceso, se han aportado los siguientes medios de convicción.

De Cargo.- Documental. Certificado de matrimonio de la actora Leonida Armella Espinoza, con su cónyuge Francisco Cruz Guerra, con fecha de Partida 13 de noviembre de 1977, fotocopia legalizada del documento de compra por los esposos indicados, debidamente reconocido por autoridad competente de fs. 3 a 4, documento consistente en fotocopia legalizada de compra venta entre Francisco Cruz Guerra y José Teófilo Ortega de fs.5 a 6, formulario de pago de impuestos de fs. 7 a 13 sin embargo no se toma en cuenta toda vez que no coinciden la superficie con el plano presentado ni el nombre del Barrio", plano del lote sin aprobar de fs. 14, Certificado de zona urbana de fs. 15, facturas originales por concepto de pago por consumo de servicios eléctricos de fs. 16 a 24, certificación de la directiva del Barrio de fa 25, fotografías de fs. 26 a 28, Certificaciones de los Secretarios de los Juzgados de Partido Primero y Segundo de Familia, en el que se evidencia que no se tramitan proceso de divorcio de las partes de fs. 46 a 47.

De descargo.- El codemandado José Teófilo Ortega presenta en forma de su duplica, documento de Certificado de propiedad expedido de DD. RR. Sobre una propiedad a nombre de Leonida Armella Espinoza, de fs. 75, sin embargo se ha tomado en cuenta solo como referencia) y dicho certificado es de otra propiedad a nombre de la actora, por lo tanto no prueba que ella haya participado en la venta del bien inmueble, además es presentado en forma extemporánea.

De descargo.- De Francisco Cruz Guerra no se ha ofrecido ni ha producido.

CONSIDERANDO: II.- Establecida la relación procesal, calificado el proceso como ordinario de puro derecho, cumpliendo con las previsiones contenidas en el art. 1286 del Cód. Civ., se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1.- Que el bien inmueble transferido objeto del litigio es un bien ganancial, porque la actora Leonida Armella Espinoza es casada con el demandado Francisco Cruz Guerra desde 13 de noviembre de 1977 (certificado de matrimonio de fs. 2) y hasta la fecha no existe ninguna separación ni proceso de divorcio (certificaciones de fs. 46 y 47), y el inmueble fue adquirido en 18 de diciembre de 2001, de los vendedores: José Teófilo Ortega y María Getrudis Arce Rivera a favor de Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza (Doc. De fs. 40 y 41).

2.- Que la esposa y actora no dio su consentimiento para la venta del bien inmueble, porque fue vendido solo por el codemandado, Francisco Cruz Guerra a favor de José Teófilo Ortega (documento de venta en 3 de agosto de 2010 documento de fs. 5 a 6).

3.- Que no se ha llevado la partición de bienes gananciales, entre los esposos Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza, porque no existe ningún trámite de divorcio ni de separación entre los cónyuges.

La demandante vive en el bien inmueble objeto de litigio, de conformidad a la certificación de la Directiva de Junta de Vecinos de fs. 25 y las facturas de consumo de energía de luz eléctrica de fs. 16 a 24, corroborados por las fotografías de fs. 26 a 28.

Hechos no probados:

1.- Que el bien inmueble (terreno) ubicado en el Barrio Santa Rosa sea un bien propio del ex esposo.

2.- Que el bien vendido fuera transferido con consentimiento de la demandante, y tampoco se ha demostrado que la esposa se habría beneficiado del monto de dinero recibido por su esposo.

3.- Que corresponda la anulabilidad de contrato simple y llanamente sin restituir el precio, porque habría el enriquecimiento ilícito en contravención del art. 547- 1) del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- El Art. 116 del C. F. indica para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado, en caso de ausencia, incapacidad o impedimento e uno de

los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva "jurisprudencia". Lo adquirido durante la sociedad conyugal se reputa ganancial, mientras no se pruebe con instrumento público, la patrimonialidad de alguno de los esposos (G.J. n° 1215 P.40). El art. 380 del Cód. Fam., dispone, que la competencia de los Jueces de Partido Instrucción Familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del Cód. Fam. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente para conocer de ella el Juez de Familia.

El art. 101 del Cód. Fam., señala que el matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos. La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o solo tenga bienes uno de ellos y el otro no. El art. 113 del Cód. Fam., manda que en general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o de la mujer. La confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efectos solamente entre ellos, sin afectar a terceros.

El art. 549 del Cód. Civ., señala expresamente los casos de nulidad del contrato, por faltar el objeto, o la forma prevista por la ley como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, en los demás casos determinados por ley. El art. 554 Cód. Civ., Señala que el contrato será anulable, porque una de las partes sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, por violencia, dolo o error, por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona, cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal, para la celebración del contrato.

En el presente proceso se ha comprado fehacientemente mediante la prueba, documental, que los ahora esposos, Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza han adquirido durante el matrimonio, un lote de terreno ubicado, en la zona denominado Santa Rosa, en 18 de diciembre de 2001, y el esposo Francisco Cruz Guerra sin consentimiento de la esposa transfiere a favor del Sr. José Teófilo Ortega en 03 de agosto de 2010, el bien es de la comunidad de gananciales de conformidad a la fecha de matrimonio de los esposos de fecha 13 de noviembre de 1977 y no existe ningún proceso de divorcio ni acuerdo de separación de bienes, ni división judicial de los bienes gananciales, ni consentimiento expreso de la demandante para vender su 50% del inmueble, esto demuestra que fue vendido de manera total, sin el consentimiento de una de las partes. Situación está que se sanciona con la anulabilidad del documento, por la disposición de los bienes, en forma discrecional, por falta del consentimiento de la copropietaria, tal como lo señala la norma precedentemente determinada, establecida en el CC., y Código de Familia.

Ahora bien, evidentemente esta sancionada con la anulabilidad el contrato, sin embargo es necesario restituir el precio recibido por concepto de compra, de conformidad al art. 547-1) del Cód. Civ., que dice "Las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido.

Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, esta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento" y en el presente contrato don Francisco Cruz Guerra ha recibido de su comprador José Teófilo Ortega la suma de \$us. 4.000.- por lo que deberá restituirlo.

POR TANTO: El Sr. Suscrito Juez 2° de Partido de Familia de la Capital impartiendo justicia por imperio de la ley en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce, Falla declarando:

Primero.- Probada en todas sus partes la demanda de Anulabilidad del contrato de compra venta Con costas.

Segundo.- En consecuencia es propietaria Leonida Armella Espinoza junto a su cónyuge, Francisco Cruz Guerra sobre la totalidad del bien inmueble objeto del litigio por ser bien ganancial, por lo que se dispone:

Sin efecto el documento de 3 de agosto de 2010 con reconocimiento de firmas y rubricas en el formulario N° 8402049 de compraventa realizado entre los señores: Francisco Cruz Guerra con José Teófilo Ortega.

Vigente el documento de 18 de diciembre de 2010, con reconocimiento de firmas y rubricas en el formulario N° 2261958, en el que transfieren Los señores: José Teófilo Ortega y María Getrudés Arce Rivera a favor de Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza.

Tercero.- Al haberse demostrado el pago del precio se dispone la restitución de la suma de \$us. 4.000.- por parte de la demandante Leonida Armella Espinoza a favor del demandado José Teófilo Ortega.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 12 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Claudio Guarachi M.- Juez 2° de Partido de Familia de la Capital.

Ante mí: Abg. Vanesa Soruco A.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarja, 03 de mayo de 2016

VISTOS En grado de apelación la sentencia de fs. 80 a 82 vta., pronunciada por el señor Juez 2° de Partido de Familia de la Capital, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contrato seguido por Leonida Armella Espinoza en contra de José Teófilo Ortega y Francisco Cruz Guerra, expresión de agravios, contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Qué conforme lo determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 85 a 87 el apelante José Teófilo Ortega señala como agravios los siguientes:

1. El juez aplicó de manera indebida el art. 113 con relación al art. 116 del Cód. Fam., es a este razonamiento que se refiere el contrato en su cláusula V, cuando refiere "el señor Francisco Cruz Guerra declara que la indicada esposa se quedó con una casa en el barrio Narciso Campero, por lo que la misma no tiene nada que reclamar con respecto al lote de terreno transferido por mi persona..."; esta declaración si surte efecto entre los cónyuges por lo que estaría afectando a terceros como es su persona. También hacer notar que los esposos se encuentran separados, separación que no debió afectarle y debió incluirse como punto de hecho a probar.

2. Que la sentencia tiene contradicción en el punto de los hechos no probados, que corresponden efectivamente a hechos y en su momento el juzgador contradictoriamente calificó el proceso como ordinario de puro derecho; por lo que no le permitió ofrecer medios probatorios vulnerando su derecho a la defensa, al debido proceso, vulnerando el principio de la verdad material. 3. Falta de motivación en la sentencia que en su parte considerativa se limitó a una enumeración de artículos referidos a la materia y a la competencia del juzgador sin el correspondiente razonamiento que desvirtuó el argumento defensivo, sin pronunciarse sobre su aplicación si esta corresponde o no y por qué motivos.

Concluye solicitando la revocatoria total de la sentencia, o en su defecto se anule la misma hasta el auto de calificación del proceso inclusive.

CONSIDERANDO: II.- Establecidos los puntos de apelación, corresponde determinar si los agravios se encuentran o no sustentados, y de cuyo análisis se establece lo siguiente:

I. El art. 101 del Cód. Fam., establecía que el matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

El art. 102 del mismo cuerpo legal, señala que la comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad.

Por mandato del art. 113 del citado Cód. Fam., los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o de la Sala Civil mujer. En ese orden, la confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes, surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados.

Ahora bien, los arts. 116 y 117 del Cód. Fam., normas legales en las que se sustenta la demanda y la sentencia pronunciada, establecen limitaciones taxativas para la disposición de los bienes de la sociedad conyugal o para la constitución de algún derecho real sobre ellos, así, el art. 116 señala que: "Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva.

Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda de lo otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuestos, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma".

En el sub-lite y tal como se evidencia de la demanda de fs. 29 a 31, Leonida Armella Espinoza de Cruz, en la vía ordinaria demanda en contra de Francisco Cruz Guerra y José Teófilo Ortega, la anulabilidad del contrato de compra-venta de fecha 3 de agosto de 2010 celebrados entre Francisco Cruz Guerra y José Teófilo Ortega.

Al respecto y según se tiene del Certificado de Matrimonio de fs. 2, Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza contraen matrimonio civil en 13 de Noviembre de 1977.

Según se tiene del documento privado reconocido de fs. 4, los esposos José Teófilo Ortega y María Getrudés Arce Rivera venden a favor de los esposos Francisco Cruz Guerra y Leonida Armella Espinoza un lote de terreno ubicado en la Zona de Pampa Galana, signado con el N° 10 del Manzano "E", con una superficie de 297 Mts.2., terreno que fue adquirido en fecha 18 de Diciembre del 2001, es decir, en vigencia del matrimonio Cruz-Armella.

Por el documento privado reconocido de venta de fs. 6, Francisco Cruz Guerra vende el lote de terreno signado con el N° 10, Manzano "E", con una superficie total de 297 mt2., a favor del señor José Teófilo Ortega, por la suma de Sus. 4.000.-, venta en la que no interviene la demandante Leonida Armella Espinoza en su calidad de co-propietaria del lote de terreno al tratarse de un bien ganancial y adquirido en vigencia de su matrimonio con el vendedor Francisco Cruz Guerra.

En la cláusula quinta del documento privado de venta de fs. 6, el vendedor Sr. Francisco Cruz Guerra reconoce que el terreno fue adquirido con su esposa Leonida Armella Espinoza y si bien, en la cláusula de referencia el vendedor declara que su esposa quedó con una casa en el Barrio Narciso Campero de esta ciudad, por lo que no tiene nada que reclamar al respecto sobre el lote de terreno transferido por su persona, corresponde señalar que dicha declaración es unilateral y que no le afecta a su esposa toda vez que no intervino en la venta efectuada por su esposo Francisco Cruz Guerra a favor de José Teófilo Ortega, tal como se evidencia del documento privado reconocido de fs. 6. Consiguientemente, el sub-lite está plenamente demostrada la venta unilateral efectuada por el demandado Francisco Cruz Guerra a favor de José Teófilo Ortega, respecto al lote de terreno ubicado en la zona de Pampa Galana signado con el N° 10 del Manzano "E" de 297 m2., de propiedad de ambos cónyuges, venta en la que no intervino la demandante Leonida Armella Espinoza en su calidad de cónyuge del vendedor.

II. Con relación al segundo punto de la apelación, corresponde señalar que el art. 354 del anterior Cód. Pdto. Civ., disponía que: "I. Con el escrito de contestación a la demanda o a la reconvencción en su caso, o en rebeldía, el juez abrirá un plazo de prueba siempre que se hubieren alegado hechos controvertidos que debieran ser probados. II. Si resultare de puro derecho se correrán nuevos traslados por su orden, los cuales deberán ser contestados dentro del plazo de diez días, a menos que fueren renunciados por las partes". En el sub-lite y tal como se evidencia de la resolución de fs. 65 vta., el Juez a quo en cumplimiento con lo previsto por la norma legal antes citada, calificó el proceso como ordinario de puro derecho, por no existir hechos controvertidos entre las partes y el ahora recurrente José Teófilo Ortega es notificado con dicha resolución según diligencia de fs. 72 y en ningún momento cuestionó el auto de calificación del proceso. Además, es una atribución exclusiva del juez calificar el proceso como de puro derecho cuando del escrito de la demanda y contestación a la demanda a reconvencción en su caso, no existan hechos controvertidos a ser demostrados.

III. Finalmente y con relación a la falta de motivación de la sentencia, es necesario considerar que la motivación íntimamente ligada con la fundamentación, refiere al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como concededor derecho, a los hechos probados o improbados, previamente seleccionados como relevantes para la solución del caso.

De la revisión de la sentencia pronunciada en el proceso por el Juez a quo, este Tribunal considera que contiene la motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó el Juez sentenciante, se explica y se dan las razones por las cuales declara probada la demanda, por lo que no es evidente de que falte motivación en la sentencia.

De todo lo analizado se llega a la conclusión de que el Juez a quo al declarar probada en todas sus partes la demanda de anulabilidad del contrato privado de venta efectuada por Francisco Cruz Guerra a favor de José Teófilo Ortega, procedió conforme a derecho y no se verificó la violación de las normas legales que se acusa en el recurso de apelación de fs.85 a 87, por lo que corresponde que la sentencia impugnada sea confirmada, en aplicación con lo previsto por el art. 218-II-2. del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, con la concurrencia de la Dra. María Cristina Díaz Sosa Vocal de la Sala Civil Primera convocada para conforma Sala, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia pronunciada a fs. 80 a 82 vta., con costas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- M. Cristina Dias Sosa.

Ante mí: Abg. Greta S. Iturricha k.- Secretaria de Camara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125 formulado por José Teófilo Ortega, contra el A.V. N° 61/2016 de 03 de mayo de 2016 de fs. 117 a 119 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de Anulabilidad de Contrato, seguido por Leonida Armella Espinoza de Cruz contra José Teófilo Ortega y Francisco Cruz Guerra; la concesión de fs.128, el Auto Supremo de admisión de fs. 133 a 134 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido de Familia de la ciudad de Tarija, dictó Sentencia N° 132/2014 de 12 de Septiembre de 2014 cursante de fs. 80 a 82 vta., por el que declara: Primero.- probada en todas sus partes la demanda de anulabilidad del contrato de compraventa. Segundo.- En consecuencia es propietaria la Sra. Leonida Armella Espinoza junto a su cónyuge, Francisco Cruz Guerra sobre la totalidad del bien inmueble objeto de litigio por ser un bien ganancial, por lo que se dispone: sin efecto el documento de 3 de agosto de 2010 con reconocimiento de firmas y rúbricas en el formulario N° 8402049 de compraventa realizado entre los señores Francisco Cruz Guerra con José Teófilo Ortega. Vigente el documento de 18 de diciembre de 2010, con reconocimiento de firmas y rúbricas en el formulario N° 2261958, en el que transfieren los Señores José Teófilo Ortega y María Getrudes Arce Rivera a favor de Francisco Guerra y Leonidas Armella Espinoza. Tercero.- Al haberse demostrado el pago del precio se dispone la restitución de la suma de \$us 4.000.- por parte de la demandante Leonida Armella Espinoza a favor del demandado José Teófilo Ortega. Enmendado por Auto de 03 de octubre de 2014 de fs. 89, aclarando la parte resolutive Tercero, de la Sentencia N° 132/2014 de 12 de septiembre de 2014 años, con el siguiente contenido, el monto a ser restituido de \$us. 4.000.-, será a cargo de Francisco Cruz Guerra, por no haber participado la esposa en la elaboración del contrato de compraventa de fs. 6. Manteniéndose el resto del contenido de la Sentencia mencionada.

Resolución que fue apelada por José Teófilo Ortega por memorial de fs. 85 a 87.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 61/2.016 de 03 de mayo de 2016 de fs. 117 a 119 vta., por el que confirma en todas sus partes la Sentencia pronunciada a fs. 80-82 vta., señalando: A los arts. 101, 102, 113, 116 y 117 del Cód. Fam., y el entendimiento de las mismas, que en el caso se evidenciaría el matrimonio entre el enajenante y la actora así como la compra en vigencia de la relación matrimonial del lote de terreno que se describe objeto de litigio, la transferencia efectuada de manera unilateral, en conocimiento que el referido bien hubiera sido adquirido por ambos cónyuges. Por otro lado el entendimiento de lo previsto por el art. 354 del Cód. Pdto. Civ., y su cumplimiento estricto. Finalmente con relación a la presunta falta de motivación el Ad quem desvirtúa la acusación al encontrar sustento y explicación de las razones por las que se habría fallado en la forma como se emitió la resolución de primer grado, y no se verificaría la violación de las normas acusadas en apelación.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Acusa indefensión en la tramitación del proceso, admitiendo que no objetó los puntos de hecho a probar, concluyendo que no tuvo oportunidad de producir prueba de descargo para comprobar hecho, por ello fuera menester anular obrados para que se señale puntos de hecho a probar por el A quo.

Por otro lado señala que tanto la Sentencia como el Auto de Vista no tuvieron fundamentación debida, y que el patrimonio de los esposos continuaría existiendo, no habría desaparecido, existiría renuncia sobre los derechos de ganancialidad sobre otro inmueble a favor de la demandante, entiende que el precio de la venta ingresó a la comunidad de gananciales, que no habría operado ninguna de las causales previstas por el art. 123 del Cód. Fam., acusa de no existir pronunciamiento respecto a los arts. 116 y 123 de la norma señalada.

En el fondo.

1.- Acusa de defectuosa y errónea valoración de la prueba, que fuera necesario señalar puntos de hecho a probar, que con su omisión se habría dejado en indefensión porque la prueba protestada no pudo adjuntarse al no aperturarse plazo probatorio.

2.- "Indebida aplicación o interpretación errónea de la ley." Aludiendo a los arts. 113 y 116 del Cód. Fam., porque habría reconocimiento de otro bien inmueble a favor de su cónyuge por parte del enajenante, y que si viviera con su esposo fuera imposible que no se haya beneficiado con el precio percibido por la venta.

3.- "Error de hecho en la interpretación de la prueba", al no contemplarse la confesión expresa demandada en su demanda que expresaría que está casada con el demandante, que fuera imposible que no tuviera conocimiento de la existencia del contrato de transferencia, se interroga que estuviera haciendo aun casada con el supuesto tramposo que vendió un bien ganancial, que el fraude fuera evidente, y no habría afectación al patrimonio de la demandante, al no presentar ningún trámite de separación judicial ni proceso de divorcio en trámite, que la nulidad opera a favor de ambos cónyuges y que habría colusión.

Pide por lo anterior se anule obrados hasta la calificación del proceso o en el fondo se case y se declare improbadamente la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la posibilidad de reclamar en relación a la calificación del proceso

En el A.S. N° 280/2013 de 27 de mayo 2013, se teorizó que: "Con relación a la calificación del proceso como de puro derecho, conviene señalar que si bien, ante la interposición de la demanda de fraude procesal, la ahora recurrente a tiempo de contestar a la demanda negó la misma en todos sus extremos e interpuso demanda reconvenzional por la legalidad del proceso de nulidad de matrimonio, así como de la sentencia resultante del mismo; interponiendo además excepción de cosa juzgada, sin embargo, dictado el auto de relación procesal de fs. 256 vta., subsanado a fs. 261 vta., en el que se calificó el proceso como de puro derecho, ninguno de los demandados impugnó el mismo, consintiendo tácitamente en él y sometándose al mismo, pues como se advierte de obrados, el siguiente actuado a la dictación del Auto de relación procesal por parte de la demandada, es precisamente su respuesta a la réplica planteada por la actora, mediante memorial de fs. 283 a 285 precluyendo su derecho a reclamar sobre este aspecto en previsión del principio de convalidación en virtud del cual, toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa el agravio o daño sufrido en tiempo oportuno, operándose por lo tanto, la ejecutoriedad del acto. Es decir, que "frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho", como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados".

Respecto a la valoración de las pruebas y el error de hecho o error de derecho.

En el A.S. N° 293/2013 de 07 de junio 2013, se señaló que: "En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme

establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado.”

En relación al entendimiento de lo que preveía el art. 116 del Cód. Fam.

En el A.S. N° 259/ 2013 de 23 de mayo de 2013 se señaló: “Con relación a que el bien inmueble objeto de la litis, se ha constituido en comunidad de gananciales conforme al art. 101 del Cód. Fam. y que necesariamente necesitaba aprobación del esposo como lo exige el art. 116 del Cód. Fam., se deben hacer las siguientes disquisiciones legales:

Por una lado, el art. 101 del Cód. Fam. dispone que el matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia del matrimonio y por otra parte, el art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establece que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges.”

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

La presunta indefensión acusada está sustentada en la versión de no haberse dejado producir prueba de descargo y que la nulidad perseguida tuviera por finalidad invalidar obrados a fin de que se fijen puntos de hecho a probar por el A quo; sin embargo de esta acusación habrá que considerar que de la revisión de obrados se verifica que el Juez de la causa que conoció en primera instancia, luego de la contestación a la demanda por parte del hoy recurrente y previa declaratoria de rebeldía del codemandado Francisco Cruz Guerra, a fs. 65 vta., emitió Auto de fecha 23 de julio de 2013 por el que califica el proceso como ordinario de puro derecho y somete su tramitación a lo previsto por el art. 354-II del Cód. Pdto. Civ., habiendo sido notificado José Teófilo Ortega a fs. 72, y posteriormente el Juez de la causa decretó “Autos” para Sentencia habiendo de manera tardía presentado el memorial de fs. 76 a 78 con duplica, sin reclamo alguno en relación a la calificación efectuada por el Juez de la causa no habiendo reclamado afectación alguna a sus derecho a la defensa, consecuentemente cuando en casación pretende sustentar nulidad de obrados a fin de “producir” prueba, este aspecto no tiene respaldo jurídico alguno, pues se sometió a la tramitación del proceso como de puro derecho.

Por otro lado refiere que la Sentencia y el Auto de Vista no tuvieran fundamentación debida, y el argumento utilizado para esa afirmación es que el patrimonio de la actora con relación a su cónyuge no hubiera desaparecido existiendo renuncia a la ganancialidad sobre otro inmueble, al respecto habrá que remitirse al contenido del documento de fs. 6 en el que no interviene la actora otorgando su consentimiento para la transferencia, menos transfiriendo el predio en cuestión, consecuentemente no se puede sustentar la versión de la presunta existencia de consentimiento o renuncia a su derecho ganancialicio en el bien inmueble objeto de litigio, además no se discute la presunta carencia de concurrencia de alguna de las causales contenidas en el art. 123 del Cód. Fam., sino el hecho de haberse efectuado una transferencia de manera unilateral por parte del esposo cuando los compradores fueron ambos cónyuges y conforme a las reglas del art. 116 del Cód. Fam., que regían a tiempo de su enajenación, debía concurrir de manera indispensable el expreso consentimiento de ambos esposos, bajo esas consideraciones la postura del recurrente queda desvirtuada.

En el fondo.

1.- El sustento para la acusación de defectuosa y errónea valoración de la prueba, está basado una vez más en el hecho de haberse presuntamente dejado en indefensión porque no se habría aperturado el termino de prueba, este aspecto tiene estrecha relación a lo ya resuelto en el primer párrafo de las acusaciones efectuadas en la forma, y debe remitirse a ese razonamiento.

2.- Respecto a la presunta “indebida aplicación o interpretación errónea de la ley” aludiendo a los arts. 113 y 116 del Cód. Fam., corresponde aclarar que la acusación resulta ambigua pues una cosa es la aplicación indebida y otra la interpretación errónea de la ley, no pudiendo de manera copulativa pretenderse en conjunto y con el mismo entendimiento su infracción. Hecha la anterior precisión, respecto al presunto reconocimiento de otro inmueble a favor de la demandante y que fuera imposible que no se haya beneficiado con el precio percibido por la venta, habrá que señalar que en el documento en cuestión no intervino la actora, no dio su consentimiento en la venta y este aspecto como se dijo anteriormente quebranta la regla contenida en el art. 116 del Cód. Fam. – vigente en la fecha de la transferencia del bien inmueble-, la siguiente afirmación de la presunta imposibilidad de no ser beneficiado con el precio de la venta percibida por parte de esposo de la demandante, resulta especulativa sin sustento alguno, que carece de relevancia ante esa evidencia.

3.- Finalmente en relación al presunto “error de hecho en la interpretación de la prueba”, habrá que considerar que una vez más la postura es errada; pues una prueba no se la interpreta, sino es susceptible de ser valorada, y que en esa valoración pueda el juzgador incurrir en error de hecho o error de derecho, ese aspecto es que debe ser denunciado y demostrado por la parte que creyere haber sido afectado con esa infracción en la labor del juzgador, conforme se verifica del art. 271 del Cód. Proc. Civ., que señala de manera textual: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”; consecuentemente cuando se atribuye “error en la interpretación de la prueba”, no existe elemento alguno que sustente aquella acusación.

Bajo esas consideraciones, no existiendo sustento valedero alguno para dar curso a la postura del recurrente, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el

recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por José Teófilo Ortega por memorial de fs. 122 a 125, contra el A.V. N° 61/2016 de 03 de mayo de 2016 de fs. 117 a 119 vta., Sin costas ni costos al no existir respuesta.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

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



566

Marina Pando Pappi c/ Marco Alejandro Salinas Jahnsen y otros
Nulidad de Negocios Jurídicos y Otros
Distrito: La Paz

AUTO INTERLOCUTORIO

La Paz, 02 de octubre de 2015

VISTOS: Mediante memorial de fs. 538 - 545 vta., de obrados, Marina Pando Pappi, en vía Ordinaria interpone acción de Nulidad de Negocios Jurídicos y otros, y que por providencia de fs. 546 de obrados se dispuso que la parte actora subsane ciertas observaciones efectuadas dentro del plazo de dos días, a objeto de que subsane lo observado, todo en apoyo del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., con dicha providencia fue notificada en 28 de septiembre de 2015 a horas 09:10, correspondiendo subsanar o aclarar en el plazo señalado, considerando que el plazo que se concedió prudencialmente en días, las cuales se deben computar de forma inexorable; es así que por memorial que antecede la parte actora pretende subsanar las observaciones sin cumplir a cabalidad con la misma pues en el punto uno se le pide adjuntar de forma ineludible el documento que acredite su interés legal, la minuta de transferencia de 08 de diciembre de 1985, folio real y otros documentos inherentes al anterior derecho propietario, aspecto no cumplido pues no demuestra el interés legal para pedir la nulidad, solo señala el supuesto de que el bien inmueble es de su propiedad sin demostrar con documento alguno, y que el documento lo tendría la parte contraria, no siendo admisible dicha postulación para el inicio de la presente demanda, estableciéndose de esta manera el no cumplimiento a cabalidad del decreto cursante a fs. 546 de obrados, correspondiendo aplicar el apercibimiento dispuesto.

POR TANTO.- El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil, en observancia a lo dispuesto por el art. 333 de la norma adjetiva referida, al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por providencia fs. 546 de obrados, DECLARA POR NO PRESENTADA la presente acción, debiendo procederse al desglose de la documentación adjunta y quede en su lugar fotocopias simples, previa nota de entrega personal al interesado, sea con las formalidades de Ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Ivan Espejo Espejo.- Juez 4° de Partido en lo Civil

Ante mí: Abg. Gary Rodrigo Navarro Morales.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de marzo de 2016

VISTOS: En apelación la Resolución N° 515/2015 de 2 de octubre de 2015 de fs. 553 y el Auto de complementación de fs. 555 vta., el recurso de apelación de fs. 557-558, el auto de concesión de apelación de fs. 558 vta., de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil comercial N° 4), pronunció la Resolución N° 515/2015 de 2 de octubre de 2015 de fs. 553, por la cual dispuso: "...declara por no presentada la presente acción, debiendo procederse al desglose de la documentación adjunta y quede en su lugar fotocopias simples, previa nota de entrega personal al interesado, sea con las formalidades de Ley." y el Auto de complementación de fs. 555 vta., por la cual dispuso: "...se RECHAZA el pedido que antecede, sea con las formalidades de Ley."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Resolución N° 515/2015 de 2 de octubre de 2015 de fs. 553 y el Auto de complementación de fs. 555 vta., Marina Pando Papi, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 557- 558 del cuaderno de apelaciones, en los términos allí expuestos.

Concediéndose la alzada mediante auto de fs. 558 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ. señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el A-quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) A fs. 557-558 del cuaderno de apelaciones, Marina Pando Papi, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 515/2015 de 2 de octubre de 2015 de fs. 553 y el Auto de complementación de fs. 555 vta., manifestando que el Juez A-quo, no consideró que ante la solicitud de presentar el documento extrañado en original, habría dado cumplimiento el apelante al art. 330 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a que se indicó donde se encuentra y en poder de quien está la misma, así también se adjuntó la misma en fotocopia legalizada, en cumplimiento al art. 1311 del Cód. Civ., haciendo la misma plena fe de la autenticidad.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo a los mismos, se tiene establecido que conforme se tiene de la revisión de los antecedentes de la demanda y los memoriales de subsanación de ésta, las cuales son consecuencia de las observaciones efectuadas por la providencia de 25 de septiembre de 2015, en la cual refiere el Juez Aquo: "...La parte actora demanda la nulidad de negocios jurídicos, contrato privado de préstamo, minuta y escritura de transferencia judicial de inmueble y resarcimiento de daños por hechos ilícitos. En ese marco y siendo la demanda principal la nulidad de contrato privado de préstamo de 09 de octubre de 2006, el cual conforme a la exposición de hechos motivó el juicio ejecutivo. En cuyo mérito la parte actora debe adjuntar de forma ineludible el documento que le acreditó interés legal, es decir la minuta de transferencia de 08 de diciembre de 1985, el folio real, escritura traslativa de transferencia anterior y todos los documentos inherentes al interior derecho propietario...", de esta manera mediante el memorial de fs. 548 - 551 vta., Marina Pando Papi, señala en la suma del mismo "Cumpro con la providencia del folio 546...", asimismo en el contenido del memorial señalando, que el documento "minuta", se encontraría en poder de José Alfredo Cisneros, al haber desglosado de manera ilegal, asimismo señala: "...Con relación a la minuta de 08 de diciembre de 1985 sobre compraventa del inmueble donde vivo, aclaro que no he formalizo ninguna acción legal sobre la medida preparatoria de reconocimiento de firmas ya que tal como he argumentado en la fundamentación de los hechos, en mi propósito lícito de hacer prevalecer mi derecho de propiedad adquirido sobre el inmueble, por ante el Juzgado Noveno de Partido en lo Civil, inicie contra, José Alfredo Cisneros , predemanda de reconocimiento de firmas de la minuta de transferencia de 08 de diciembre de 1985...", refiriéndose de forma ambigua en el entendido que en un principio refiere que no habría formalizado acción legal alguna y refiere posteriormente que si lo hizo. De la misma manera refiere a los antecedentes de procesos penales que no pueden ser objeto de compulsión por parte del Juez Aquo, utilizando estos fundamentos para subsanar las observaciones efectuadas por el Juez Aquo, aspecto que no puede ser admitido, puesto que conllevaría una tramitación del proceso con un vicio insalvable, puesto que ante la ambigüedad de la demanda, corresponde su rechazo, conforme lo determina el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que señala: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el Juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada.", de esta manera queda claramente establecida la pertinencia de la resolución impugnada, siendo asimismo que la jurisprudencia refiere al respecto "Siendo atribución del juez cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, la facultad de ordenar, de oficio, que se subsanen los defectos de forma que pudiera advertir en la demanda, sólo puede usarla a tiempo de recibir ésta y 56(a considerar su admisión, más nunca después que ella fue admitida y mucho menos si ya fue contestada y quedó trabada la relación procesal" (G.J. N° 1597, p. 90).

2) Que de lo precedentemente se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en su recurso de apelación formulado por la parte demandante, habiéndose emitido la resolución impugnada de conformidad a los datos del proceso y de acuerdo a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 515/2015 de 2 de octubre de 2015 de fs. 553 y el Auto de complementación de fs. 555 vta., de conformidad a lo previsto por el art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal Relator: Dr. Félix Rómulo Tapia

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 568 a 570 formulado por Marina Pando Papi, contra el A.V. N° D-110/2016 de 23 de marzo de 2016 de fs. 565 a 566, pronunciado por la Civil comercial Carta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Nulidad, seguido por Marina Pando Papi contra Marco Alejandro Salinas Jahnsen y otros, la concesión de fs. 573, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Auto Interlocutorio N° 515/2015 de 02 de Octubre de 2015 cursante a fs. 553, por el que declara: Por no presentada la presente acción, debiendo procederse al desglose de la documentación adjunta y quede en su lugar fotocopias simples, y Auto de 09 de octubre de 2015 de fs. 555 vta.

Resolución que fue apelada por Marina Pando Papi por memorial de fs. 557 a 558.

En mérito a esos antecedentes, La Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° D-110/2016 de 23 de marzo de 2016 de fs. 565 a 566, por el que confirma la Resolución N° 515/2015 de 02 de octubre de 2015 de fs. 553 y el Auto de complementación de fs. 555 vta., señalando: que de la revisión de los antecedentes de la demanda, los memoriales de subsanación por la observaciones del A quo, señalaría que el documento “minuta” se encontraría en poder de José Alfredo Cisneros al haber desglosado de manera ilegal, aclararía asimismo que respecto a la minuta de 08 de diciembre de 1985 de compraventa de inmueble donde vive, aclara que no formalizó ninguna acción legal, señalando por otro lado haber iniciado acción para hacer valer sus derechos ante el Juzgado 9° de Partido en lo Civil demanda de reconocimiento de firmas de la misma minuta de transferencia de 08 de diciembre de 1985, entendiendo el ad quem que existe ambigüedad en referir que no formalizó acción legal alguna y posteriormente que lo hizo. Asimismo que los antecedentes de procesos penales no podrían ser objeto de compulsas, que por ello correspondería la aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., la cual fuera aplicada de manera correcta. Por lo expuesto no fueran evidentes los fundamentos esgrimidos y que la Resolución impugnada estuviera emitida conforme a los datos del proceso y las normas que rigen la materia.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa de violación de los arts. 330 y 333 del Cód. Pdto. Civ., arts. 111 y 113 del Cód. Proc. Civ. y arts. 115 y 117-I de la C.P.E. Refiere posteriormente a los arts. 218, 213-II.3 y 218 del Cód. Proc. Civ., en consideración a que la exigencia hecha por el A quo del original del documento de 08 de diciembre de 1985 fuera ilegal, falsa y violatoria de las normas que señaló de principio, que habría afirmado en su demanda la existencia del referido documento a fs. 1 y con valor probatorio previsto por el art. 1311-I del Cód. Civ., norma que no habría sido aplicada por el A quo por lo que no se justificaría la confirmación del auto apelado. Que ante esa exigencia habría afirmado que estuviera en poder del demandado José Alfredo Cisneros, explicando el cómo de aquella situación por el desglose hecho en el proceso penal de manera ilegal. Que el Juez tiene la obligación de administrar justicia conforme a las leyes de la República como estatuyera el art. 1-I del C. de Pr. Civil y que esa normativa estuviera vigente y debió ser aplicada y fuera la misma estatuida por el art. 111 del Cód. Proc. que le otorgaría la facultad de indicar que si la parte no dispusiere de documentos a tiempo de presentar la demanda indicara ésta, el contenido y el lugar donde se encuentren y solicitará la incorporación al proceso.

Reclama porque la literal de fs. 1 fuera legalizada, y que bajo las características del proceso ordinario estuviera rodeada de garantías y solemnidades que gracias al principio de verdad material ya no fuera necesario el rigorismo formal y podría probarlo en el curso del proceso. Que en consecuencia en cumplimiento de lo previsto por el art. 17-I-II de la L.O.J., pronunciará declarando fundado el recurso declarará la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, “por faltar alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con nulidad por ley”, como preverían los arts. 220-II-c y 289-I del Cód. Proc., Pide en definitiva se anule la Resolución impugnada y se ordene la admisión de la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre las características del recurso de casación.

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

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

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error “in iudicando”, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error “in procedendo”, es decir por errores de procedimiento, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley.

Respecto a la aplicación de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

En el A.S. N° 229/2012 de 23 de julio de 2012, se señaló que: “De la revisión de obrados se tiene que, el demandante no ha cumplido con lo dispuesto por el juez A quo, ignorando la orden judicial y haciendo precluir su derecho...”.

“Que por dicha negligencia del recurrente se ha dado aplicación a lo que determina el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que sanciona al demandante que no cumple con las observaciones que realiza el juez.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Sin embargo de señalar que interponer recurso de casación en la forma y en el fondo, la recurrente de manera confusa expone antecedentes sin diferenciar de manera precisa que aspectos considera debe ser analizados en cada vía, no obstante ello concreta en el acápite III denuncias bajo el rótulo de “nulidad en la forma”, y en ese contexto es que concreta su denuncia en la presunta violación de los arts. 330 y 333 del Cód. Pdto. Civ., 1311-I del Cód. Civ., 111 y 113 del Cód. Proc. Civ., así como de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E.

Bajo el antecedente referido, es pertinente señalar que el argumento principal utilizado por la recurrente es que se le hubiera exigido la presentación del “original” de la minuta de transferencia de 08 de diciembre de 1985, y con ello considera el quebranto de todas las normas descritas en el párrafo anterior; sin embargo, de la revisión de antecedentes se verifica que esa afirmación carece de veracidad, pues la observación realizada por proveído de fs. 546 de 25 de septiembre de 2015 tiene varios puntos, destacando la acreditación de interés legal, y si

bien se exige la minuta (no refiere original), folio real, escritura traslativa de transferencia anterior y todos los documentos inherentes al anterior derecho propietario, asimismo en otro acápite la aclaración de si dicho documento fue objeto de medida preliminar, y si existe formalización de demanda a los efectos de prevenir competencia, lo mismo que si ejercitó oposición, tercera, incidente y otro mecanismo de defensa en el juzgado que señala, observó asimismo que con relación a la nulidad de la transferencia se cumpla en la demanda con la subsunción de hecho y derecho y otro aspecto referido así observó el fraude procesal, finalmente lo referido a la cuantía. De lo anterior se desprende que el A quo no solo se avocó en la observación realizada a un único punto como pretende la actora en su recurso de casación; las observaciones descritas no fueron subsanadas de manera pertinente en el término que se le otorgó, aspecto que motivó que se declarara por no presentada la acción tal como se verifica del Auto interlocutorio de fs. 553, este aspecto analizado de manera pertinente por el Ad quem, que para respaldar su postura verifica la contradicción de la versión de la demandante que afirma que no efectuó ninguna acción respecto al documento en cuestión, para luego señalar que existe una demanda preliminar iniciada entre otros aspectos.

Por otro lado es pertinente señalar que el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. – vigente en el momento de la presentación de la demanda y la emisión de la Resolución de primera instancia- mandaba como deberes de los jueces y tribunales "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad." Aspecto cumplido por el A quo de manera correcta al efectuar las observaciones realizadas y ante su incumplimiento resulta correcta la aplicación de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.. No obstante que la recurrente considera la violación también el art. 330 de la norma procesal descrita, ese aspecto lo concreta como se dijo a un solo punto – presentación de la minuta- de las varias observadas que no subsanó la actora.

Consecuentemente resulta carente de sustento jurídico las acusaciones de la vulneración de las normas que describió en su recurso de casación.

Finalmente respecto a la última parte del recurso en la pretensión de aplicación del art. 17-I y II de la L. N° 025, resulta errada la postura pues la norma en cuestión en su primer párrafo, faculta al juzgador a la revisión de actuaciones procesales de oficio a los asuntos previstos por ley; así como el pronunciamiento que debe existir en grado de apelación y casación, pues considera la recurrente que debe estar vinculado a lo previsto por el art. 220-III-c) y a la vez por el art. 289-I del Cód. Proc. Civ. que en esencia tienen entendimientos disímiles, pues el primero se refiere a la posibilidad de una nulidad ante la falta de diligencia o trámite declarados esenciales -se entiende en la tramitación del proceso-, y que esa falta estuviera penada expresamente con nulidad por ley, aspecto que no se explica por la recurrente, pues en el caso que se analiza de inicio, el Juez realizó varias observaciones, que no fueron subsanadas y se repulsó la demanda teniéndolo por no presentada, no existiendo vinculación a lo pretendido por la actora a la norma alegada. Por otro lado en relación a la segunda norma referida a la emisión de una Resolución de fondo ésta tiene pertinencia a un trámite de "recurso extraordinario de revisión de sentencia", por lo que su pretendida vinculación resulta impertinente.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Marina Pando Pappi por memorial de fs. 568 a 570, contra el A.V. N° D-110/2016 de 23 de marzo de 2016 de fs. 565 a 566.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

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



567

Víctor Juan Rocabado Martínez c/ Juan Pastor Chávez Ortiz y otra
Cumplimiento de Obligación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de cumplimiento de obligación seguido por Víctor Juan Rocabado Martínez contra Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez.

VISTOS: La demanda, la contestación, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: I.

I.1. Que adjuntando la literal de fs. 1 a 27, por escrito de fs. 29 a 30, subsanada de fs. 33 a 34 vta., Víctor Juan Rocabado Martínez, interpuso acción sumaria de cumplimiento de obligación, señalando, que el 20 de noviembre de 1996 los señores Guido Campos Iglesias, Héctor Duran Grageda y Carmelo Arancibia Pallares, en sus calidades de secretario general, de relaciones y de hacienda, respectivamente del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, suscribieron un documento privado de transferencia de unos lotes de terreno en un número de 30 lotes, de 250 m2 de superficie y a \$us. 4,5.- el metro cuadrado, con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Otra de Chávez, y para todos los afiliados al sindicato, lotes de terreno que se encuentran ubicados en el Barrio Belén, zona de Karapuncu, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca; que en la cláusula tercera del referido documento se convino que los vendedores otorgarán la minuta definitiva a cada uno de los adjudicatarios de los lotes de terreno una vez hecho el pago total del precio por cada lote, todo con las formalidades de rigor y los títulos saneados; que como afiliado -del sindicato- dio pleno cumplimiento a lo estipulado en el ya referido documento, hizo el depósito de los dineros acordados -como precio por la compra del lote de terreno- en la suma de \$us. 1.350.- en el Banco de Credito de Bolivia S.A., empero los vendedores hasta la fecha no le entregaron el lote de terreno, pese a que le mostraron los demandados el lote de terreno que se le otorgó en venta y que ahora los vendedores se niegan a su entrega, por lo que demanda el cumplimiento del contrato de 20 de noviembre de 1996, por consiguiente, la entrega del lote de terreno de 250 m2 de superficie, pidiendo que en Sentencia se declare probada su demanda, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 35, se dispuso el traslado de la misma a la parte demandada por el término de ley.

I.3. Que por escrito de fs. 45 a 46 vta., se apersonaron los demandados Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Olía de Chávez, opusieron excepciones previas -que fueron resueltas mediante Auto de N° 202/2015 cursante de fs. 53 a 54 de obrados- y con el fundamentos de estas, contestaron a la demanda negando y contradiciendo en su integridad la demanda planteada en su contra, pidiendo que en sentencia se declare improbad la demanda, argumentando, que del contrato de 20 de noviembre de 1996 se establece que el mismo fue suscrito entre sus personas y el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre persona colectiva y no con persona natural o individual alguna; que en el contrato de fs. 1 a 3 no figura el nombre de Juan Rocabado Martínez con quien no tienen trato ni contrato, menos alguna obligación pendiente de cumplimiento; que el actor no es dirigente ni representante del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre para que les pueda demandar, que el actor quería el cumplimiento de alguna obligación debió efectuarlo por intermedio de su Sindicato, con quien se pactó el eventual o en su defecto debió solicitar a dicha entidad le extienda un poder especial y bastante para accionar en la vía judicial, por lo que el actor no cuenta con legitimación activa para demandar de cumplimiento de obligación; que de la documental de fs. 1 a 3 se tiene el contrato privado de transferencia de lotes suscrito con el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre data del 20 de noviembre de 1996, es decir de hace 18 años y 5 meses atrás, en dicho contrato se estableció que el precio por los lotes serian pagados en el plazo de 2 años y 5 meses, es decir debió pagarse hace 16 años; que de los comprobantes de depósito adjuntados, el último data de 6 de marzo de 1999, es decir de hace 16 años atrás, que el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre a partir del 20 de abril de 1999, por intermedio de sus representantes o apoderados tenían el plazo de 5 años, para pedir el cumplimiento de la obligación por vía directa o judicial, es decir hasta el 20 de abril de 2004, empero al haber transcurrido 16 años, el derecho del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre prescribió, así como el de sus afiliados para reclamar a su sindicato y este a sus personas.

CONSIDERANDO: II.- Por la circunstancia apuntada, en observancia del art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se sometió la causa a prueba por el plazo de 20 días común a las partes. Dentro del periodo probatorio se han ofrecido y producido las siguientes:

II.1. Pruebas de cargo:

Documental. - de fs. 1 a 4 en fotocopias un contrato privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, de transferencia de 30 lotes de terrenos sito zona de Karapuncu, cantón San Sebastián provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca en el Barrio Belén, lotes que tendrán de 200 a 250 m2 de superficie y siendo el precio por metro cuadrado de \$us. 4,5.-, que serán pagados en su totalidad en 2 años y 5 meses, suscrita el 20 de noviembre de 1996 por los señores Guido Campos Iglesias, Héctor Duran Grageda y Carmelo Arancibia Pallares, en

sus calidades de secretario general, relaciones y de hacienda, respectivamente el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, como compradores a nombre de los afiliados de su institución con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez, como vendedores, de fs. 5 a 8 en originales comprobantes de depósitos abonos a la cuenta CR. 0078074-22-014 de Chaves Ortiz Juan Pastor, del Banco de Crédito de Bolivia S.A.; de fs. 9 a 20 Certificados y documentación de respaldo emitida por Justiniano Coronado Gonzales Secretario general del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, en cual consta que el señor Víctor Juan Rocabado Martínez es afiliado de dicho sindicato, de fs. 21 a 22 fotocopias de un contrato privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, de transferencia de 30 lotes de terrenos sito zona de Karapuncu, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca en el Barrio Belén, suscrita el 20 de noviembre de 1996 por los señores Guido Campos Iglesias, Héctor Duran Crageda y Carmelo Arancibia Pallares, en sus calidades de secretario general, de relaciones y de hacienda, respectivamente del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez; de fs. 23 fotocopia del plano general de ubicación de los lotes de terreno de propiedad de Pastor Chávez Ortiz, de fs. 24 fotocopia de acta de 24 de abril de 2014 de elección del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, de fs. 25 fotocopia de un documento privado de prestación de servicios suscrito el 11 de enero de 1999 entre Juan Pastor Chávez Ortiz, Juana Aramayo Oña de Chávez y otros con el arquitecto Ciro Palma para el trabajo físico de Urbanización de los terrenos de ubicados en ex fundo Karapuncu barrio Belén; de fs. 26 a en fotocopias credenciales del actor respecto a su afiliación al Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, de fs. 96 y 115 informe y certificado emitido Banco de Crédito respecto a los depósitos efectuado por el actor en la cuenta de los demandados.

- Testifical.- Fue propuesta y admitida, sin embargo no fue producida.
- Confesión provocada.- Fue propuesta pero fue rechazada por extemporánea.
- Inspección judicial.- Fue propuesta pero fue rechazada por extemporánea.

II. 2. Prueba de descargo:

- Documental.- Fue ofrecida como suya la que fue presentada por el actor específicamente la cursante de fs. 1 a 19 de obrados.
- Testifical.- Propuesta, admitida, pero no fue producida.
- Confesión provocada. - Propuesta, admitida, pero no fue producida.

II.3. Se cumplieron los trámites procesales determinados por ley.

CONSIDERANDO: III.- Analizada y valorada como ha sido la prueba cursante en el cuaderno procesal según los arts. 1286 y 397 del Cód. Civ. y su Procedimiento respectivamente, así como los hechos expuestos como fundamento de la acción y de la defensa, se tiene que:

III.1. Que Víctor Juan Rocabado Martínez, interpuso acción sumaria de cumplimiento de obligación y entrega de lote de terreno, señalando, que el 20 de noviembre de 1996 los señores Guido Campos Iglesias, Héctor Duran Crageda y Carmelo Arancibia Pallares, en sus calidades de secretario general, de relaciones y de hacienda, respectivamente del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, para todos sus afiliados, suscribieron un documento privado de transferencia -compra- de 30 lotes de terreno, de 250 m2 de superficie y a \$us. 4,5- el metro cuadrado, con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez, lotes de terreno ubicados en el Barrio Belén, zona de Karapuncu, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se acordó que los vendedores otorgarían la minuta definitiva a cada uno de los adjudicatarios de los lotes de terreno, una vez hecho el pago total del precio por cada lote, que como afiliado - el sindicato cumplió con lo estipulado e hizo el depósito de los dineros acordados -como precio por la compra del lote de terreno- en la suma de \$us. 1350.- en el Banco de Crédito de Bolivia S.A., empero los vendedores no le entregaron el lote de terreno, pese a que le mostraron los demandados el lote de terreno que se le otorgó en venta y que ahora se niegan a entregarle (fs. 29 a 30 y de fs. 33 a 34 vta. De obrados).

Que en el documento privado de transferencia de 20 de noviembre de 1996 suscrito por los señores Guido Campos Iglesias, Héctor Duran Crageda y Carmelo Arancibia Pallares, en sus calidades de secretario general, de relaciones y de hacienda, respectivamente del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez, los primeros compraron a nombre de sus afiliados y los segundos vendieron, 30 lotes de terreno, ubicados en el Barrio Belén, zona de Karapuncu, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca -cláusula primera-, se aclaró que cada lote seria de 200 a 250 m2 de superficie y se fijó como precio por metro cuadrado en la suma de \$us. 4,5.-, precio que debía ser pagado en su totalidad en un plazo de 2 años y

5 meses, además que cada adjudicatario de cada uno de los lotes pagaría trimestralmente la suma de \$us 5- para el loteamiento - cláusula segunda-, y finalmente se acordó que los propietarios otorgarían la minuta definitiva de transferencia a cada uno de los adjudicatarios una vez se haya pagado la totalidad del precio por cada lote -cláusula tercera-, así se tiene estipulado en el documento de fs. 1 a 4 de obrados.

Que la parte actora depósito en la cuenta CR. 0078074-22-014 de Chaves Ortiz Juan Pastor, del Banco de Crédito de Bolivia S.A., la suma de \$us. 1350.- por concepto del pago del precio del lote que se adjudicó como afiliado del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, así se tiene de los comprobantes de depósitos y abonos de fs. 5 a 8 y de las Certificados y documentación de respaldo de fs. 9 a 20, de obrados.

III.2. Que la parte demandada, contestó a la demanda, señalando que en el contrato de 20 de noviembre de 1996 fue suscrito entre sus personas y el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre persona colectiva y no con persona natural o individual alguna, que en dicho contrato no figura el nombre de Juan Rocabado Martínez con quien no tienen trato ni contrato, menos alguna obligación pendiente de cumplimiento, que el actor no es dirigente ni representante del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre para que les pueda demandar, que si el actor quería el cumplimiento de alguna obligación debió efectuarlo por intermedio de su Sindicato, con quien se pactó o en su defecto debió solicitar a dicha entidad le extienda un poder especial y bastante para accionar en la vía judicial, por lo que el actor no cuenta con legitimación activa para demandar de cumplimiento de obligación, el contrato privado de transferencia de lotes data del 20 de noviembre de 1996, es decir de hace 18 años y 5 meses atrás, en dicho contrato se estableció que el precio por los lotes serían pagados en el plazo de 2 años y 5 meses, es decir debió pagarse hace 16 años, que de los comprobantes de depósitos adjuntados, el último data de 6 de marzo de 1999, es decir de hace 16

arios atrás, que el Sindicato de Choferes Asalariados Sucre a partir del 20 de abril de 1999, por intermedio de sus representantes o apoderados tenían el plazo de 5 años, para pedir el cumplimiento de la obligación por vía directa o judicial, es decir hasta el 20 de abril de 2004, empero al haber transcurrido 16 años, el derecho del Sindicato prescribió así como el de sus afiliados para reclamar a su sindicato y este los vendedores, así consta en a fs. 45 a 46 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: IV.

IV 1. Antes de ingresar a resolver la presente controversia judicial, es conveniente referirnos a las obligaciones.

Debemos señalar, que las obligaciones nacen de diferentes fuentes; unas son contractuales -por voluntad de las partes- y otras extra contractuales -por imperio de la ley-, en el primer caso, su primer referente son los contratos -como acto jurídico-, que al combinarse las manifestaciones de voluntad de las partes, plasmando en ese entender mutuo -sus derechos y obligaciones- surge la relación contractual, que para ambas partes, tienen fuerza de ley y que no puede ser disuelta sino es por acuerdo de los mismos contratantes o en los casos previstos por la ley, este principio es aplicable a todos los contratos en general y entre ellos, al contrato de compraventa.

Las obligaciones contraídas deben ser cumplidas en la forma como se han pactado, el acreedor tiene el derecho que su deudor de cumplimiento exacto a la prestación debida y para el caso de incumplimiento está facultado para acudir a los medios legales puestos a su disposición para exigir su cumplimiento, en cuyo caso el deudor es responsable de la consecuencias de su incumplimiento.

Pues en el caso de los contratos a título oneroso, bilateral, consensual y de prestaciones recíprocas, cada una de las partes deberá dar estricto cumplimiento a sus obligaciones, así en el contrato de compraventa el propietario deberá entregar la cosa y el comprador entregar y pagar el precio fijado dentro del plazo y condiciones convenidas.

Al respecto el Cód. Civ., en sus arts. 294, 291, 339, 463, 584, 585, 590, 593, 611, 614, 616, 617, 620, 621, 622, 636 y 568 señalan:

"(Fuentes de las obligaciones) Las obligaciones derivan de los hechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlas."

"(Deber de prestación y derecho del acreedor). I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II, El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece."

"(Responsabilidad del deudor que no cumple). El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable."

"(Contrato preliminar). I. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad.

II. Si las partes no han convenido plazo para la celebración del contrato definitivo, lo señalará el juez.

III. La parte que no cumpla queda sujeta al resarcimiento del daño, salvo pacto o disposición diversa de la ley."

"(Noción). La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero".

"(Venta con reserva de propiedad). I. En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega.

II. En la venta de muebles no sujetos a registro, la reserva de propiedades oponible a los acreedores del comprador, sólo cuando resulta del documento con fecha cierta anterior al embargo.

III. Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas, pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño. Cuando se haya convenido en que las cuotas queden a beneficio del vendedor como indemnización, el juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización."

"(Principio). Todas las personas a quienes la ley no prohíbe, pueden comprar o vender".

"(Principio). Pueden venderse todas las cosas o derechos, la enajenación de los cuales no esté prohibida por la ley".

"(Principio). El precio de la venta se determina y designa por las partes, excepto cuando leyes especiales lo limitan o regulan en casos determinados".

"(Obligaciones principales del vendedor). El vendedor tiene, respecto al comprador, las obligaciones principales siguientes:

1. Entregarle la cosa vendida.
2. Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato.
3. Responderle por la evicción y los vicios de la cosa."

"(Extensión de la obligación de entregar). 1. La cosa debe ser entregada en el estado que tenía en el momento de la venta.

II. Salvo acuerdo contrario la cosa debe entregarse, juntamente con sus accesorios, pertenencias y frutos desde el día de la venta."

"(Entrega de títulos y documentos). El vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido."

"(Lugar de la entrega). La entrega debe ser cumplida en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la venta, salvo acuerdo contrario."

"(Momento de la entrega). I. El vendedor debe entregar la cosa vendida al cumplirse el término establecido por las partes.

II. Si no se ha convenido en un término, la entrega debe efectuarse en cuanto la reclame el comprador, a menos que alguna circunstancia comporte la necesidad de la fijación de un plazo cuya determinación debe pedirse al juez en defecto de acuerdo de partes".

"(Incumplimiento de la obligación de entregar). Si el vendedor no entrega la cosa al vencimiento del término, el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa, así como el resarcimiento del daño".

"(Pago del precio). I. El comprador esté obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato.

II. A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida".

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

II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda."

IV.2. Análisis del caso. Por la prueba documental aportada al proceso, que tiene todo el valor asignado por los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., concordantes con el art. 399 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

IV. 2.1. Que el 20 de noviembre de 1996, los presentantes legales del Sindicato de Choferes Asalariados Sucre -para todos sus afiliados-, suscribieron el documento privado de transferencia -compra- de 30 lotes de terreno, de entre 200 a 250 m² de superficie y a \$us. 4,5- el metro cuadrado, con los señores Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez, lotes de terreno ubicados en el Barrio Belén, zona de Karapuncu, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se acordó que los vendedores otorgarían la minuta definitiva a cada uno de los adjudicatarios de los lotes de terreno una vez hecho el pago total del precio por cada lote, precio que debería ser cancelado en su totalidad en el plazo de 2 años y 5 meses.

Que por la prueba documental que fue presentada por la parte actora y no fue observada por la parte demandada, se tiene probado que el sillar Juan Recabado Martínez es afiliado Sindicato de Choferes Asalariados Sucre y que en esa su calidad cumplió con lo estipulado en el contrato de 20 de noviembre de 1996 de transferencia de 30 lotes de terreno y como adjudicatario de uno de los lotes, hizo el depósito de los dineros acordados -como precio por la compra del lote de terreno- en la suma de \$us. 1350.- en el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en la cuenta R. 0078074-22-014 de Chaves Ortiz Juan Pastor.

Que en el caso de autos no demostró la parte demandada, ninguno de los puntos de hecho que le fueron fijados en el Auto de relación procesal y así desvirtuar los fundamentos de la demanda formulada en su contra.

Que revisado el documento de fs. 1 a 4 de obrados, se tiene que en la cláusula segunda se estipuló: "Se aclara que la extensión por cada lote de terreno será de 200 a 250 mts.² de superficie, dependiendo de los loteamientos a realizarse, aclarándose que cada m². tendrá un valor de \$us. 4.5.- que se pagará en su totalidad en dos años y cinco meses. Se aclara también que cada adjudicatario de cada uno de los lotes pagará trimestralmente la suma de \$us. 5.- destinados para el pago de los tramites de los loteamientos a efectuarse - se aclara también que se pagara mensualmente la suma de un mil trescientos cincuenta dólares norteamericanos por la totalidad de los lotes antes mencionados, que corresponde a razón de \$us. 4.5.- Por cada metro Cuadrado." Analizado el contenido de esta cláusula y relacionado con las demás cláusulas del contrato, se tiene que el precio valor de cada metro cuadrado de los lotes de terreno de \$us. 4.5.- que se pagará en su totalidad en dos años y cinco meses, no se fijó ni se acordó desde que día, mes y año debería empezar a correr su computo, es decir no se hizo constar el aludido documento en cláusula alguna que dicho plazo por ejemplo corría a partir de la firma del mentado documento o de tal día, mes y año, por lo que se entiende que los adjudicatarios de los lotes transferidos, - y en nuestro caso en particular- tenían la opción de cumplir con el pago del valor por metro cuadrado de los lotes transferidos en cualquier tiempo conforme a lo establecido por el art. 313 del Cód. Civ.

Por otra parte en la cláusula Tercera se acordó que: "...se aclara que los propietarios es decir los señores Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo de Chávez otorgaran la minuta definitiva de transferencia a cada uno de los adjudicatarios, una vez se haya pagado la totalidad del precio por cada uno de los lotes, transferencia que otorgaran con todas las formalidades de rigor y con todos los títulos debidamente saneados", de donde se tiene que no se establece en esta cláusula aclaratoria fecha límite del pago del precio acordado para que sea girada la minuta definitiva de transferencia a favor de los adjudicatarios de los lotes de terreno, por lo que no se tiene una fecha cierta a partir de la cual corran los 5 años de prescripción, previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., de donde se tiene y con base a los datos del proceso y la documentación adjunta a la demanda, que la parte actora ejerció su derecho patrimonial dentro del plazo regulado por la precitada norma sustantiva civil, que además, el actor al haber acreditado su afiliación al Sindicato de Choferes Asalariados Sucre, y haber hecho el pago del precio convenido en el contrato de transferencia de 30 de noviembre de 1996, se constituye en adjudicatario, que tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato ya aludido a la parte demandada, en virtud a lo regulado por los arts. 526 y 5271 del Cód. Civ.

Que al haberse acreditado el pago del precio por un lote de terreno, corresponde que la parte demanda de cumplimiento al aludido contrato y proceda a girar la minuta definitiva de compraventa estipulada en la cláusula tercera del tantas veces citado contrato de transferencia de 20 de noviembre de 1996.

V. - Que habiéndose convocado a Audiencia de Conciliación conforme al art. 180 y 182, circulares aún vigentes de la ex Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia y Corte Superior hoy Tribunal Departamental de Justicia, la misma no se llevó a cabo por ausencia de ambos sujetos procesales (fs. 117).

POR TANTO: La suscrita juzgadora administrando justicia en primera instancia y, en ejercicio de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce declara PROBADA la demanda de fs. 29 a 30, subsanada de fs. 33 a 34 vta., interpuesta Víctor Juan Recabado Martínez; En consecuencia, se dispone:

1. Que la parte demandada de cumplimiento a la cláusula tercera del documento de 20 de noviembre de 1991 y gire la minuta definitiva de transferencia en favor del demandante.

2. Que la parte demandada proceda a la entrega física del lote de terreno de 250 m2 de superficie sito en el Barrio Belén de esta ciudad a favor del actor.

3. Obligaciones, que deberán ser cumplidas en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 8 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jannete Calvo Muñoz.- Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil -Comercial de la Capital

Ante mí: Abg. Emilene Taboada Morales.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 11 de mayo de 2016

VISTOS: El recurso de Apelación de fs. 127 a 131, deducido contra el Auto Interlocutorio corriente a fs. 53-54 de obrados y contra la Sentencia de fs. 119-123, interpuesto por la parte demandada dentro del proceso Sumario de cumplimiento de obligación seguido por Víctor Juan Rocabado Martínez, contra Juan Pastor Chavez Ortiz y otra; los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes y;

CONSIDERANDO: Que en el caso presente se ha remitido en apelación, tanto la impugnación de la Sentencia pronunciada como la deducida contra el auto interlocutorio de fs. 53 - 54 de obrados, concesión efectuada con relación a esta última en el efecto diferido por lo que por orden de sistematización corresponde previamente la consideración de los fundamentos de la apelación deducida contra la Sentencia; y a tal efecto se tiene que la Sra. Jueza de la causa, por Auto Interlocutorio de fs. 53 - 54, declara improbadas las excepciones previas de impersonería y prescripción opuestas por la parte demandada a fs. 45- 46, resolución que impugnada por la misma tal impugnación fue concedida en el efecto diferido, que en orden de significación se pasa previamente a considerar y resolver.

CONSIDERANDO: Que conforme a los términos de la demanda se pretende el cumplimiento de la obligación contenida en el contrato de fs. 3, dirigiendo su acción contra Juan Pastor Chavez Ortiz y Juana Aramayo de Chavez, quienes conforme al contrato de fs. 3 tiene la calidad de vendedores de 30 lotes de terreno en las condiciones estipuladas en dicho contrato. Que el fundamento de la excepción de impersonería opuesta contra la demanda se basa en el contrato cuya obligación contenida en el mismo se demanda, no tiene la legitimación activa para demandar tal cumplimiento pues dicho contrato ha sido suscrito con los representantes del Sindicato de Choferes Asalariados de Sucre; a tal efecto solo corresponde tener presente que la excepción previa opuesta que cuestiona la legitimación procesal activa de la parte actora, procesalmente configura una falta de vinculación entre la parte demandante en tanto legitimación activa de la misma con la titularidad de la relación jurídica constituida en la norma sustantiva, en el caso presente, conforme a la estipulación contractual contenida en la cláusula tercera del contrato de fs. 3, la obligación que asumen los vendedores no está dada respecto de los representantes legales del Sindicato antes referido, sino tal obligación previo cumplimiento de los términos contractuales es respecto a los afiliados del mismo que tengan la condición de adjudicatarios de los lotes de terreno que transfirieron los demandados, y estando acreditada la condición de afiliado de demandante tal cual consta en la literal de fs. 9-10 e infiriéndose válidamente su condición de adjudicatario de los lotes de terreno por los comprobantes de pago adjuntos a fs. 5-8, se tienen los presupuestos para poder establecer una relación procesal válida, con relación al hecho controvertido contenido en la relación jurídica sustantiva por lo que la desestimación de tal excepción previa y de carácter procesal es conforme a derecho.

CONSIDERANDO: Que con relación a la excepción de prescripción opuesta se tiene lo siguiente: Que la Sra. Jueza de la causa sustenta como argumento para proceder a la desestimación de la excepción de prescripción que en la cláusula tercera del contrato de fs. 3, "... no se establece en esta cláusula aclaratoria fecha límite del pago del precio acordado para que sea girada la minuta definitiva de transferencia a favor de los adjudicatarios de los lotes de terreno, por lo que no se tiene una fecha cierta a partir del cual corran los cinco años de prescripción previstos en el art. 1.507 del Cód. Civ., de donde se tiene y con base en los datos del proceso y documentación adjunta a la demanda, que la parte actora ejerció su derecho patrimonial dentro del plazo regulado por la citada norma sustantiva civil..." (textual fs. 54).

Que conforme a los términos de la demanda se invoca a fs. 29 vta., que: "...tal cual se acredita en la documental a la presente en fs. 4, se puede evidenciar que mi persona ha hecho depósitos en la suma de \$us. 1.350.-...empero que la parte contraria hasta la fecha no ha procedido a la entrega del lote de terreno a favor de mi persona, siendo que mi persona como afiliado ha dado cumplimiento al contrato antes mencionado..." (textual fs. 29 vta). Por otra parte la parte actora a fs. 91 y fs. 107, solicita el oficio respectivo a los efectos que los pagos cuyos comprobantes cursan a fs. 5 -8, a los efectos de los mismos se tengan como los pagos efectuados; que la literal de fs. 5- 8, constata el haberse efectuado pagos

periódicos en la cuenta N° 0078074-22-014, cuyo titular conforme a dicha literal, es; Chávez Ortiz Juan Pastor, constando en dicha literal las siguientes datas y depósitos efectuados: 16 de diciembre de 1996, \$us 35 dólares americanos; 3 de abril de 1997, \$us 105 dólares americanos; 28 de agosto de 1997, \$us. 35.-; 20 de noviembre de 1997, \$us. 120.-; 16 de marzo 1998, \$us. 150.-; 10 de agosto de 1998, \$us 100.-; 02 de marzo de 1999, \$us 168.-; 07 de diciembre de 1998, \$us. 150.-; 14 de julio de 1997, \$us 105.-; 20 de enero de 1997, \$us. 35.-; 10 de septiembre de 1996, \$us. 65.-; 07 de enero de 1997, \$us. 35.-; 05 de enero de 1999, \$us. 110.-; 10 de octubre de 1996, \$us 37.-. Totales \$us. 1.250.-, esto es, que se efectuaron 14 depósitos siendo el último de ellos de fecha dos de marzo de 1999.

Esto es que se efectuaron depósitos con relativa regularidad temporal por parte del actor.

Que con relación a las estipulaciones contractuales contenidas en el contrato de fs. 3 se tiene que la cláusula tercera de dicho contrato establece que la obligación de otorgación de la minuta de transferencia a cada adjudicatario, debe ser efectuada una vez que se haya cancelado el precio total por cada uno de los lotes, y a su vez la cláusula segunda de dicho contrato establece que el plazo de pago es de dos años y cinco meses; esto es, en criterio de la presente Sala que si existe plazo de pago, el cual resulta de la correlación de las cláusula segunda con la tercera del documento de fs. 3, conforme a las reglas de interpretación contenidas en los arts. 511 y 514 del Cód. Civ.

A su vez también en criterio de la presente Sala y toda vez que los pagos deben ser efectuados en cuotas y la obligación de suscripción de minuta de transferencia se estipula al pago de la totalidad del precio, tal acto es subsumible en la previsión contenida en el art. 585 del Cód. Civ.

Que la parte actora invoca que ha procedido a la cancelación del valor del lote de terreno que le corresponde como adjudicatario, efectuando los depósitos respectivos, ello implica conforme a las reglas de la sana crítica que existe una determinación temporal a partir de la cual se considera cumplido el pago del precio total de la venta, que habría efectuado el adjudicatario demandante y tal límite no puede ser que el pago de la última cuota; considerándose como tal conforme a la literal adjuntada, al último depósito efectuado que data del 2 de marzo del año de 1999, esto es de la obligación estipulada para los vendedores tendría su inicio en tal data conforme a los datos constantes en obrados, en la forma prevista por el art. 508-II) del Cód. Civ., es decir que si existe en el caso de autos un término inicial para la parte actora siendo tal el que corresponde al pago de la última cuota de la cosa vendida en pago por cuotas, y no así como la Sra. Jueza de la causa considera que no existe fecha límite de pago, pues la misma resulta de la estipulación segunda del contrato de fs. 3, y dado que en el caso de autos se invoca que se ha cumplido con la obligación de cancelar el total de las cuotas, siendo la data última de ellas el año de 1999, tal data se entiende que da inicio a la facultad de pedir el cumplimiento de la obligación demandada, pues se trata, al momento de la suscripción del contrato de un acto bilateral en que una vez cumplida la obligación del actor, corresponde el cumplimiento de obligación de la parte demandada, momento en el cual dada la bilateralidad inicial del acto jurídico contenido en el contrato de fs. 3, los vendedores se constituyen en sujetos pasivos de la relación substancial contenida en la literal de fs. 3, pues si se ha cancelado la totalidad de las cuotas, nace la obligación de cumplimiento de la estipulación tercera del contrato de fs. 3 y por lo mismo no resulta coherente que la parte demandante invoque la norma del art. 311 del Cód. Civ., pues tal norma faculta a la exigibilidad inmediata de una obligación conforme a su naturaleza, en el caso presente tal exigibilidad deviene del pago de la última cuota, de igual modo, empero la naturaleza de la venta a cuotas no implica que la exigibilidad se mantenga latente en forma indefinida, cuando se invoca que se ha cancelado un precio de venta, pero éste no fue efectuado en un solo pago, sino en cuentas siendo en consecuencia aplicable la norma citada del art. 508-II) del Cód. Civ., de igual modo la norma contenida en el art. 312 del Cód. Civ., se aplica cuando el término se ha establecido en un término a ser fijado por las partes, que no es el caso de autos pues se ha fijado un término constante en la cláusula segunda ya referida.

Que por las breves razones antes referidas, en criterio de la presente Sala se concluye que si existe término para la exigibilidad de la estipulación tercera del contrato de fs. 3, siendo esta la que corresponda al pago de la última cuota y siendo la data de la misma el año de 1.999, hasta el momento de iniciar el presente proceso, ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., con relación a los Arts. 1493 y 508-II) de dicho Código, correspondiendo en consecuencia la revocación de la resolución apelada y concedida en el efecto diferido, en lo que atañe a la impugnación sobre la desestimación de la excepción de prescripción y dada la naturaleza substancial de la misma, ya no corresponde pronunciamiento sobre la Sentencia apelada.

Por tanto: La Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes revoca parcialmente el auto apelado corriente 53-54 de obrados, en lo que atañe a la desestimación de la excepción previa de prescripción opuesta; y con relación a tal excepción la declara probada, con los efectos substanciales consiguientes.

Relator: Vocal; Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese y devuélvase.

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

Ante mí: Ma. Tatiana Miranda.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 153 a 157 interpuesto por Víctor Juan Rocabado Martínez, contra el A.V. N° SCCFI-149/2016 de 11 de mayo de 2016 de fs. 147 a 149 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de obligación (suscripción de minuta definitiva de transferencia y entrega de lote de terreno), seguido por el recurrente contra Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez; la respuesta de fs. 161 a 162 vta.; Auto de concesión de fs. 163, Auto de admisión de fs. 169 a 170, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Tramitado el proceso en primera instancia, la Juez 3° de Instrucción en lo Civil de aquel tiempo de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 007/2016 de 28 de enero de 2016 de fs. 119 a 123, declaró probada la demanda de fs. 29 a 30, subsanada a fs. 33 a 34 vta., disponiendo lo siguiente: 1.- Que la parte demandada dé cumplimiento a la cláusula tercera del documento de 20 de noviembre de "1991" y gire la minuta definitiva de transferencia en favor del demandante; 2.- Que la parte demandada proceda a la entrega física del lote de terreno de 250 m2 de superficie sito en Barrio Belén de esta ciudad a favor del actor; 3.- Obligaciones que deberán ser cumplidas en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por los demandados Juan Pastor Chávez Ortiz y Juana Aramayo Oña de Chávez y fundamentado al mismo tiempo el recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto de 4 de mayo de 2015 de fs. 53-54; la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante A.V. SCFI N° 149/2016 de 11 de mayo de 2016 de fs. 147 a 149, Revocó parcialmente el Auto apelado en el efecto diferido corriente a fs. 53-54 de obrados referente a la desestimación de la excepción previa de prescripción, declarando probada dicha excepción con los efectos sustanciales consiguientes y dada la naturaleza sustancial de la misma, indicó que no corresponde pronunciamiento sobre la Sentencia apelada, consiguientemente no ingresó a considerar el recurso de apelación deducido contra la referida Sentencia; la decisión de acoger de manera favorable la excepción de prescripción fue asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia a los fundamentos de la Juez A-quo que le llevaron a declarar improbadamente la excepción de prescripción, como también a los hechos expuestos en la demanda; seguidamente procede a describir los distintos depósitos bancarios realizados por la parte demandante detallando los montos y la fechas, sumando un total de 14 depósitos haciendo un monto de \$us. 1.250.- identificando como último depósito el de fecha dos de marzo de 1.999.

Indica que la cláusula tercera del contrato establece que la obligación de otorgación de la minuta de transferencia a cada adjudicatario debe ser efectuada una vez que se haya cancelado el precio total por cada uno de los lotes; a su vez la cláusula segunda establece que el plazo de pago es de dos años y cinco meses; en base a esos antecedentes indica que conforme a las reglas de interpretación de los contratos contenidas en los arts. 511 y 514 del Cód. Civ., de que sí existe plazo de pago que resulta de la correlación de ambas cláusulas referidas. Refiere que de acuerdo al contrato la obligación de suscripción de minuta de transferencia debe efectuarse al pago de la totalidad del precio, tal acto es subsumible en la previsión contenida en el art. 585 del Cód. Civ.

Refiere que la parte actora invoca que ha procedido a la cancelación del valor del lote de terreno que le corresponde como adjudicatario, efectuando los depósitos respectivos, ello implica conforme a las reglas de la sana crítica que existe una determinación temporal a partir de la cual se considera cumplido el pago del precio total de la venta que habría efectuado el adjudicatario demandante y tal límite lo constituye el pago de la última cuota o último depósito efectuado que data del 02 de marzo de 1.999, esto es que la obligación estipulada para los vendedores tendría su inicio en tal fecha conforme a la forma prevista por el art. 508-II del Cód. Civ. y no así como la Juez de la causa considera que no existe fecha límite de pago, pues la misma resulta de la estipulación segunda del contrato y dado que en el caso de autos se invoca que se ha cumplido con la obligación de cancelar el total de las cuotas y siendo la última cuota cancelada en el año de 1.999 y a partir de esa fecha se entiende que da inicio a la facultad de pedir el cumplimiento de la obligación demandada y dada la bilateralidad del acto jurídico, a partir de esa fecha los vendedores se constituyen en sujetos pasivos de la relación sustancial, pues si se ha cancelado la totalidad de las cuotas, nace la obligación de cumplimiento de la estipulación tercera del contrato de fs. 3, y por lo mismo no resulta coherente que la parte demandante invoque la norma del art. 311 del Cód. Civ., ya que la misma faculta la exigibilidad inmediata de una obligación conforme a su naturaleza; en el caso presente tal exigibilidad deviene del pago de la última cuota; del mismo modo la naturaleza de la venta a cuotas no implica que la exigibilidad se mantenga latente en forma indefinida; cuando se invoca que se ha cancelado un precio de venta, pero este no fue efectuado en un solo pago, sino en cuotas, es aplicable la norma citada del art. 508-II del Cód. Civ.; de igual modo la norma contenida en el art. 312 del mismo Código, se aplica cuando se ha establecido que el término sea fijado por las partes, que no es el caso de autos, pues se ha fijado un término constante en la cláusula segunda ya referida.

Concluye indicando que en criterio de la Sala, sí existe término para la exigibilidad de la estipulación tercera del contrato, siendo esta la que corresponde al pago de la última cuota y siendo la misma de data del año 1.999, hasta el momento de iniciar el presente proceso, ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 1507 del Cód. Civ. en relación a los arts. 1493 y 508.II del mismo sustantivo civil. En base a esos fundamentos procede a revocar parcialmente el Auto de fs. 53 a 54 (de 4 de mayo de 2015) apelado y concedido en el efecto diferido en lo referente a la desestimación de la excepción previa de prescripción, declarando la misma probada.

En contra del referido Auto de Vista, el demandante Víctor Juan Rocabado Martínez, interpuso recurso de casación sin especificar si es en el fondo o en la forma, solicitando se declare fundado su recurso y sea revocado el Auto de Vista y se confirme la Sentencia N° 007/2016.

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

II.1.- Resumen del recurso:

Refiere interpretación errónea o aplicación indebida del art. 271 del Cód. Civ., transcribiendo seguidamente in extenso todo el fundamento del Ad-quem contenido en el tercer considerando del auto de vista, más la parte dispositiva de dicho fallo; hace referencia a los arts. 311 y 312 (sin especificar de qué ley) manifestando que dichas normas deberían ser aplicados e interpretados de la siguiente forma, y como propuesta de esa aplicación, hace alusión a los fundamentos de la Juez de la causa y del Tribunal respecto a la excepción de prescripción; indica que el mismo demandado confiesa de manera espontánea que desde el 20 de noviembre de 1996 recién se podía hacer valer el derecho de demandar el cumplimiento del contrato, citando parte del contenido del art. 568-I con relación al 639 del Cód. Civ.

Transcribiendo el contenido de los arts. 311 y 312 del Cód. Civ., indica que el cómputo del plazo corre a partir de la fecha de suscripción del contrato o de la voluntad de los vendedores y el contrato suscrito no tiene un plazo fijo determinado y se deja a la voluntad de

los vendedores, empero esa voluntad de cumplimiento no llega hasta la fecha, haciendo referencia nuevamente a los presupuestos previstos en el art. 568.I del Cód. Civ.

Reitera que de acuerdo al contrato de fs. 3 se advierte de manera inobjetable que el mismo no tiene un plazo establecido para que empiece a computarse plazo alguno para probar la prescripción conforme al art. 1493 del Cód. Civ. solicitada por los demandados y que en el Auto de Vista oficiosamente se habría afirmado lo contrario; se pregunta qué derecho de exigir judicialmente el cumplimiento del contrato ha podido nacer a partir del loteamiento y aprobación de planos, cuyo aspecto desconocería su persona cuando se habría realizado esa aprobación; indica que los excepcionistas no establecen desde cuándo se debe computar los cinco años o que actuaciones hacen viable el término de la prescripción y que de manera desleal habrían hecho incurrir en error al Tribunal sobre el cómputo de la prescripción y según su criterio se tendría que computar luego de hacer entrega de los lotes de terreno, obligaciones de los vendedores que hasta la fecha se encontraría pendiente, consiguientemente no habría transcurrido los cinco años exigidos por ley para dar curso a la prescripción.

Reitera que la parte demandada no ha demostrado en lo mínimo la excepción de prescripción, siendo que la misma no se acomoda a ninguna norma sustantiva civil ni existe norma alguna que regule la extinción de la obligación y el Auto de Vista no habría valorado en su tenor íntegro la prueba aportada de cargo (fs. 3), ya que dicho contrato establecería de manera específica obligación únicamente para los vendedores señalada en su cláusula tercera, de cuyo contenido no se tiene una fecha cierta a partir de la cual corran los cinco años de prescripción y que su persona habría ejercido su derecho patrimonial dentro del plazo regulado por el art. 1507 del Cód. Civ., incurriendo el Tribunal en errónea aplicación de la ley.

Señala que al plantear su demanda sumaria de cumplimiento de obligación, deja sin efecto la prescripción e inclusive la parte demandada aun planteando dicha excepción, reconoce esa obligación para con su persona; es más los vendedores sabiendo que tenían una obligación con su persona en calidad de afiliado al Sindicato, no activaron debidamente la prescripción en calidad de demandante o sujeto activo dentro del plazo hábil, empero su persona en su calidad de acreedor sí lo hizo interponiendo el sumario de cumplimiento de obligación conforme lo emanado por el art. 1503 del Cód. Civ., interrumpiendo con dicho actuar la prescripción a favor de su persona.

En base a esos argumentos concluye solicitando al Tribunal de alzada, declare fundado su derecho, revocando el auto de vista y se confirme la Sentencia.

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

Los demandados en su memorial de fs. 161 a 162 y vta., contestan negando los argumentos del recurso de casación, indicando entre otros aspectos que el recurrente incurre en confesión espontánea al indicar que no se violó ninguna disposición legal; que la cita del art. 271 del Cód. Civ. es ajeno a la litis; que no puede haber obligaciones eternas e imprescriptibles; que no se presentó documento auténtico que acredite la supuesta relación contractual; que a partir de la última cuota de pago del lote (2 de marzo de 1999) se hacía exigible el cumplimiento de la obligación de suscribir la minuta definitiva de transferencia y entrega del lote de terreno, transcurriendo a la fecha de presentación de la demanda 16 años y 20 días operándose el efecto extintivo de la obligación de acuerdo al art. 1492 y 1507 del Cód. Civ.

Refiere que el argumento de suscripción de las minutas luego de la aprobación del loteamiento, resulta ser nuevo que no fue expuesto en primera y segunda instancia, tampoco se estableció esa situación en el contrato; indica que no especifica si es casación en la forma o en el fondo, incumpliendo con el art. 258 del CPC.; bajo esos argumentos concluye solicitando se declare improcedente el recurso y en caso de ingresar al fondo, se declare infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación al instituto jurídico de la prescripción:

Guillermo A. Borda en su obra "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, Tomo II, Décima Edición actualizada por Alejandro Borda, señala:

"La ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia o el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediante petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos".

Resalta la distinción existente entre la prescripción adquisitiva, llamada con mayor propiedad usucapión, de la prescripción liberatoria o prescripción propiamente dicha.

Conceptualiza a la prescripción liberatoria indicando lo siguiente: "La prescripción es la extinción de un derecho (o, para hablar con mayor precisión, la extinción de las acciones derivadas de un derecho) debido a su abandono por su titular durante el término fijado por la ley. La prescripción requiere, por lo tanto, estos dos elementos: a) la inacción del titular; b) el transcurso del tiempo".

En cuanto a la utilidad y fundamento de este instituto jurídico, indica: "La prescripción liberatoria desempeña un papel de primer orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea incertidumbre, inestabilidad y falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas. En interés del orden y paz social conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado.

No debe creerse, por lo tanto, que la institución se inspira en el propósito de proteger al deudor contra su acreedor; su fundamento es, como se ha indicado, de orden social. Esto explica que los contratantes no pueden renunciar por anticipado a los plazos de la prescripción ni extenderlos más allá de lo que señala la ley; porque no juega aquí tanto un interés individual como uno público".

Distingue también las acciones prescriptibles e imprescriptibles, catalogando dentro de las primeras, a las acciones patrimoniales personales, indicando que éste es el campo de acción propio y típico de la prescripción liberatoria, con algunas excepciones; dentro de las segundas, acoge a las acciones derivadas del estado de la persona, (condición de padre, esposo, hijo, pariente, etc.).

Por su parte, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón en su Obra "Instituciones de Derecho Civil", Volumen I/1, Segunda Edición 2000, al referirse al fundamento de la prescripción, señalan: "...es una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público. No es justo que una persona rescite pretensiones antiguas, de las cuales incluso puede haberse perdido la memoria, y que ponga en peligro con ello la situación quieta y pacíficamente mantenida por otras personas durante largo tiempo. Por el contrario, es justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que si no lo es, es perjuicio deba pararle a él. En suma la prescripción impide el ejercicio intempestivo de un derecho".

Respecto al objeto de la prescripción extintiva, indican que existen dos corrientes; la tesis de la "prescripción de la acción", la misma que no tiene otro efecto que paralizar el ejercicio judicial del derecho, pero dejándole a éste con vida. Corriente que indican fue objetada por ser oponible en juicio y fuera de él.

La tesis de la "prescripción de derechos", la misma que considera que la prescripción determina la extinción del derecho subjetivo, definido como un poder jurídico que agrupa unitariamente un conjunto de facultades; señala que esta tesis es la más seguida por la doctrina.

IV. Fundamentos de la resolución:

Según la posición asumida por el recurrente, en el contrato privado de venta de fecha 20 de noviembre de 1996 del cual se pide su cumplimiento, se habría establecido obligación únicamente para los vendedores de suscribir minutas definitivas de venta y entrega de lotes de terreno sin determinación de plazo alguno, de tal modo que no existiría plazo para que empiece a computarse la prescripción de la acción de cumplimiento, dejando a la voluntad de los vendedores de cumplir con la obligación, empero la misma no habría llegado hasta la fecha, motivo por el cual serían aplicables los arts. 311 y 312 del Cód. Civ., normas a las cuales acusa de infringidas; tampoco los excepcionistas habrían indicado desde cuándo se debe computar los cinco años, sin embargo el ad-quem habría establecido plazo para el cómputo; según criterio del recurrente el plazo se tendría que computar luego de hacer entrega de los lotes de terreno, el cual hasta la fecha se encontraría pendiente; siendo en lo esencial esos los argumentos que se encuentran dispersos y reiterados de manera desordena a lo largo del contenido del recurso de casación, en función a los cuales se absolverá los reclamos, sin que esto constituya limitante para no referirse a otros argumentos secundarios que se tienen descritos en el Punto II.1 de la presente resolución.

Uno de los primeros argumentos que se advierte en el recurso, es la denuncia de violación del art. 271 del Cód. Civ.; sin embargo este aspecto no pasa de ser un mero enunciado o simple referencia sin ningún sustento, ni mucho menos la indicada norma tiene relación alguna con el tema motivo de litis como es la prescripción, ya que la misma se refiere a la preexistencia de acueducto utilizable, desestimándose su consideración, siendo en todo caso pertinentes las críticas realizadas por la parte demandada respecto a este punto.

Con relación al argumento de que el contrato privado de 20 de noviembre de 1.996 no establecía plazo para el inicio del cómputo de la prescripción de la obligación de suscripción de minuta de transferencia y entrega de lote de terreno; se debe indicar que el Ad-quem realizando una interpretación conjunta de las cláusulas segunda y tercera del referido contrato conforme a las reglas contenidas en los arts. 511 y 514 del Cód. Civ., estableció la existencia de plazo para el inicio del cómputo de la prescripción, asumiendo además que la compra fue sometida a pago por cuotas subsumiéndose dentro de los alcances del art. 585-I del Cód. Civ., desarrollando sus fundamentos de manera amplia y detallada explicando las razones que le llevaron a tomar la decisión de revocar parcialmente la resolución de la Juez de primera instancia respecto a la excepción de prescripción, así se establece del contenido del auto de vista impugnado.

La copia simple del documento de 20 de noviembre de 1996 consistente en el contrato privado de venta que cursa de fs. 2 a 3 reiterado a fs. 21 ofrecido como prueba por el demandante al que se adhirieron los demandados, determina en su cláusula segunda la extensión de los lotes de terreno a ser transferidos, el valor por cada metro cuadrado y la forma de pago de los mismos, definiendo que el pago total del valor de cada lote se realizará en el plazo de dos años y cinco meses y en su cláusula tercera establece que los vendedores otorgarán la minuta definitiva de transferencia a cada uno de los adjudicatarios, una vez se haya pagado la totalidad del precio de cada uno de los lotes; en el caso del demandante la última cuota de pago fue realizada en 02 de marzo de 1.999 conforme da cuenta el comprobante de depósito que cursa a fs. 6, y a partir de esa fecha el comprador adjudicatario en su condición de miembro afiliado del Sindicato de Chóferes Sucre, nació su derecho de exigir y tenía expedita la vía para accionar el cumplimiento de la obligación a los vendedores conforme determina el art. 1493 del Cód. Civ., toda vez que la suscripción de la minuta definitiva de transferencia y entrega del inmueble se encontraba condicionada al pago previo del total del valor de cada lote de terreno; consiguientemente, a partir de la fecha indicada también empezó a correr el inicio del cómputo de los cinco años para la prescripción de la obligación reglada por el art. 1507 del Cód. Civ., dejando el demandante pasar mucho tiempo sin haber exigido el cumplimiento de la obligación, ya que hasta la fecha de interposición de la demanda sumaria y citación con la misma, prácticamente transcurrieron 16 años, sin que exista en antecedentes del proceso ninguna constancia de haber realizado acto alguno que tenga por efecto interrumpir la prescripción, operándose la misma conforme a la norma legal referida y la doctrina aplicable que se tiene descrita en el Punto III.1, y ante esa realidad el Ad-quem al revocar la decisión de la Juez de primera instancia y declarar probada la excepción de prescripción, ha actuado correctamente, fallo que además se encuentra debidamente fundamentado fáctica y legalmente.

El argumento de que en el aludido contrato se habría establecido obligación únicamente para los vendedores sin determinación de plazo alguno, no resulta ser evidente toda vez que en el contenido de dicho contrato, claramente se establece obligaciones para ambas partes contratantes; así el comprador y hoy demandante en su calidad de miembro del Sindicato de Chóferes, tenía la obligación de pagar el precio del lote de terreno dentro del plazo de dos años y cinco meses y para los vendedores hoy demandados se estableció la obligación de suscribir las minutas definitivas de venta y entrega de los lotes de terreno a los afiliados de dicho Sindicato, pero como se tiene indicado, esta obligación se tornaba exigible inmediatamente de cumplida la primera, es decir del pago total del valor de cada uno de los lotes, sin que sea necesario

establecer plazo alguno a partir de dicho pago, para exigir el cumplimiento de la obligación de los vendedores, ya que esta situación se encontraba librado a la iniciativa de los compradores (miembros afiliados del Sindicato) de exigir oportunamente ese cumplimiento, sin estar obligados a esperar la buena voluntad de los vendedores, ni mucho menos esperar de parte de éstos que activen la prescripción como acción principal como se refiere ambos aspectos en el contenido del recurso de casación.

Por otra parte, el recurrente indica que ante la falta de estipulación de plazo para el cumplimiento de las obligaciones, serían aplicables los art. 311 y 312 del Cód. Civ.; esta posición asumida resulta sumamente ambigua y contradictoria con el resto de los argumentos, pues por una parte indica que el contrato no establecía plazo para el cumplimiento de la obligación y por esa situación no habría empezado a correr la prescripción, sin embargo en otra parte del memorial del recurso refiere que con la interposición de la demanda sumaria de cumplimiento, habría dejado sin efecto la prescripción, como también al hacer referencia al art. 311 de la Ley sustantiva (que establece la posibilidad de exigir inmediatamente el cumplimiento de las obligaciones sin término), el recurrente está dando razón a la prescripción decretada por el Ad-quem, pues en el hipotético caso de que tendría que aplicarse dicha norma legal, el actor habría tenido que exigir el cumplimiento de la obligación inmediatamente de suscrito el contrato; pero este aspecto no resulta aplicable al caso de autos, ya que como se tiene indicado, el contrato establecía un plazo de dos años y cinco meses para el pago del valor de los lotes de terreno y una vez cumplida esa situación, los compradores tenían el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación a los vendedores. Tampoco resulta aplicable el art. 312 de la Ley sustantiva civil, ya que la misma opera cuando en el contrato de manera expresa se ha dejado librado a la voluntad de una de las partes contratantes, la determinación del plazo o término para el cumplimiento de la obligación, aspecto que no es el caso presente por las consideraciones ya realizadas anteriormente; con relación a las dos norma legales de referencia, el Ad-quem ha realizado su propia consideración explicando de manera detallada y clara cuando y en qué circunstancias pueden ser aplicables las mismas, razonamiento que se considera correcto y por demás suficiente para que el recurrente comprenda los alcances de dichas normas legales con relación al caso debatido.

Por otra parte, indica que los excepcionistas no habrían especificado desde cuándo se debe computar los cinco años y que el tribunal Ad-quem habría establecido de oficio plazo para el cómputo de la prescripción; esta situación tampoco resulta evidente toda vez que la emisión del Auto de Vista responde al recurso de apelación deducido por los demandados, quienes de manera expresa identificaron como fecha de inicio para el cómputo de la prescripción desde el momento de la última cuota de pago realizado por el actor mediante depósito bancario el 02 de marzo de 1999, solicitando la revocatoria del Auto de 4 de mayo de 2015 de fs. 53 a 54 pidiendo se declare probada la excepción de prescripción, así se encuentra argumentado en el contenido del memorial de impugnación, más específicamente a fs. 128 a 129 y vta.; aún en el supuesto caso de que la parte demandada no hubiera precisado la fecha para el inicio del cómputo, el Tribunal estaba en la obligación de establecer ese aspecto por encontrarse precisamente en tela de juicio la aplicación del instituto de prescripción liberatoria.

Indica el recurrente que el plazo se tendría que computar luego de la entrega de los lotes de terreno; este criterio resulta errado, pues de acuerdo al contrato no existe una secuencia de obligaciones (entrega del bien inmueble y escrituración), sino que el pago de la última cuota genera la obligación para los vendedores de girar la minuta correspondiente, y para el caso del lote de terreno en el contrato no se especificó un plazo especial, por lo que al ser una obligación del vendedor se entiende que la misma se activaba a partir de la última cuota, es decir, en 2 de marzo de 1999, desde la cual empezó a correr el término de la prescripción, concluyendo por tal aspecto que la obligación de suscribir la minuta no estaba subordinada a la entrega de los lotes de terreno.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, la parte demandada debe estarse a los fundamentos de la presente Resolución, y con relación a la solicitud de improcedencia del recurso, debe tener presente lo dispuesto en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, la misma que ha limitado tomar esa decisión frente a la deficiencia en la fundamentación de los recursos de casación.

Por las consideraciones realizadas, corresponde emitir Resolución conforme establece el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Víctor Rocabado Martínez contra el A.V. N° SCCFI-149/2016 de 11 de mayo de 2016 de fs. 147 a 149 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

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



568

Leandro Carmona Quispe. c/ Andrés Heredia Taboada
Nulidad de Venta
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de ordinario de nulidad de venta, seguido por Leandro Carmona Quispe contra Andrés Heredia Taboada.

VISTOS: I.- Sobre la base de los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en su memorial de demanda de fs. 19-23 y vta., subsanada por memorial de fs. 27 y vta., la prueba literal adjunta a fs. 1-17, Leandro Carmona Quispe, solicita que en sentencia se declare probada la demanda y se disponga la nulidad de la venta efectuada mediante contrato verbal en 05 de enero de 2013 respecto al mueble sujeto a registro vehículo Marca Nissan, Clase Camión, Tipo Cóndor, con placa de Control N° 1754- PXG, con N° de Motor FE6071108B, N° de Chasis CM87KA22717 suscrito con Andrés Heredia Taboada, bajo los siguientes argumentos: 1) Que en virtud al Poder Notarial N° 03/2013 de 07 de enero del mismo año el señor Andrés Heredia Taboada, le otorgó poder amplio y suficiente para que en representación de su persona pueda vender a terceras personas o al mejor postro y así mismo; el motorizado descrito supra. 2).- Que en base a ello y con la documental que le fue entregada en 05 de enero de 2013 convienen con el demandado la transferencia del motorizado a su favor por la suma de \$us. 28.000.- que si bien no suscriben el contrato en forma escrita, fue en razón a que se le entregó el poder mencionado líneas arriba, trabándose sin embargo el acto jurídico de compra venta en forma verbal. 3).- Es así que el demandado aprovechando su interés de adquirir el motorizado, conociendo que la movilidad que le vendía tenía el número de chasis adulterado, es decir que el número alfa numérico no corresponde al señalado en el RUA por encontrarse remarcado, le convence a celebrar el contrato para posteriormente y luego de 8 meses de adquirido dicho motorizado llegó a conocer que no reúne las características estipuladas en el contrato verbal de compra venta y en relación a la documental original que se le entrego para su consolidación, es decir se le transfirió un vehículo distinto al descrito, siendo inexistente o diferente, por lo cual demandada la nulidad de la venta respecto al motorizado de referencia, más costas, daños y perjuicios, amparando su demanda en la causales prevista por el art. 549-1), 2), 3) y 4) que guarda relación con el art. 485 del mismo cuerpo legal sustantivo.

II.- Que citado legalmente el demandado Andrés Heredia Taboada, en persona negándose a firmar, según diligencia cursante a fs. 40 de obrados en 27 de noviembre de 2014, se apersona por memorial de fs. 45 y vta., interponiendo incidente de nulidad e obrados, el cual es resuelto por Auto de 14 de enero de 2015 corriente a fs. 51 y vta., sin embargo no habiendo respondido a la demanda.

III.- En el procedimiento se ha observaron las prescripciones y plazos de ley, se traba la relación procesal por auto de fs. 41 modificado por Auto de fs. 45 vta., calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose al periodo probatorio de 50 días común a las partes, fijándose los puntos de hecho a demostrar. Se propone y produce la prueba de cargo y descargo, cumplidos los presupuestos legales, el proceso se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO: I.

IV.- Hechos probados.

1.- Haber adquirido mediante contrato verbal del señor Andrés Heredia Taboada el vehículo clase Camión, Marca Nissan Cóndor, modelo 1989, con N 2 de Motor FE6071108N Chasis N 2 CM87KA22717, con placa de control 1754-PXG. Mediante poder. (ver fs. 4-17 y 129).

2.- El vehículo transferido no tiene las mismas características estipuladas en la venta respecto a la documentación entregada, siendo el chasis remarcado (ver. fs. 123-124).

3.- La falta en el objeto los requisitos señalados por ley, posibilidad, licitud y determinación y error esencial en el objeto del contrato el motivo (ver. fs. 123 - 124)

V.- Hechos no probados.

1.- Los daños y perjuicios.

2.- Falta de forma en el contrato e ilicitud del en la causa y el motivo.

CONSIDERANDO: II.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, se tiene las siguientes consideraciones y conclusiones de importancia que se hacen para la resolución de la demanda:

1.- Respecto a la nulidad demandada, es menester considerar que conforme lo señala el art. 450 del C.C. Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, siendo esta la noción general y la particular referida a la venta prevista por el art. 584 del sustantivo civil, la cual señala que: La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero, pudiendo ser objeto de venta todas las

cosas o derechos, no prohibidos por la Ley (art. 593 del Cód. Civ.), siendo las obligaciones del vendedor entre una de las enumeradas por el art. 614-3) del Cód. Civ., la de responder por la evicción y los vicios de la cosa, la cual tiene lugar aunque no se la haya expresado en el contrato, pues conforme lo determinado por el art. 629-I del Cód. Civ., el vendedor es responsable ante el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está destinada; normas de cuya interpretación y aplicación al caso autos se tiene que conforme lo manifestado por el demandado en su confesión provocada de fs. 129 con el valor asignado por el art. 1321 del C.C. evidentemente existió la trasferencia verbal del motorizado clase Camión, Marca Nissan Cóndor, modelo 1989, con N2 de Motor FE6071108N Chasis N 2 CM87KA2717, con placa de control 1754-PXG mediante poder; no obstante si bien se entregó la documental de fs. 9-16, cuyo valor probatorio está asignado por el art. 1309 del Cód. Civ., la misma no guarda relación con el objeto de la venta pues en primer lugar la misma se refiere a un motorizado Blanco específicamente la de fs. 14, aspecto no coincidente con la de fs. 16 referida al Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor en la cual figura como Azul, aspecto así corroborado en la Inspección Judicial cuya acta cursa a fs. 62 donde el suscrito hace constar este aspecto, no obstante conforme lo determinado por el art. 397-II del C.P.C. las pruebas trascendentales y de suma importancia para la resolución del caso controvertido se refieren al Informe y Trabajo Técnico de Identificación Vehicular cursante a fs. J23-124, elaborado por el perito designado de oficio Sr. Ste. Jorge Alejandro Nery Ríos, complementado por la documentación cursante a fs. 94-98 adjunta a la Nota de fs. 99 evacuada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos Unidad Distrital Chuquisaca, la cual señala (fs. 123) que realizado el trabajo técnico de verificación del vehículo con las siguientes características: Clase Camión, Marca Nissan, Color: Azul, Motor FE6071108B, Placa 1754-PXG, Tipo Cóndor, Chasis CM87KA22717 el soporte de grabación de los Dígitos Alfanuméricos de Chasis designado por el fabricante de origen Presenta Vestigios Latentes De "Resellado" con metal de baja fusión; cuyo segmento fueron Grabados y/o Impresos guarismos alfanuméricos con empleo de Cuños Rústicos, cuya morfología, alineación y simetría, no corresponde al fabricante de origen de la línea NISSAN-JAPÓN.

Revisado el sistema RUAT DIPROVE (con datos de la placa de circulación) el vehículo se encuentra a nombre de Andrés Heredia Taboada, (las mayúsculas no corresponden al texto original); aspecto reiterado en el Trabajo Técnico Vehicular adjunto a fs. 124, el cual es corroborado por la nota remitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos a fs. 99 adjuntado Kardex de Motorizado a fs. 94-97 por la cual se tiene sin lugar a dudas la existencia de dos motorizados uno de color Blanco registrado en la Ciudad de Santa Cruz en 28 de mayo de 2013 (fs.96) y otro color Azul el objeto de litigio registrado en la ciudad de Potosí en 12 de junio de 2013 es decir aproximadamente 15 días después del primero, aspecto que con la permisión del art. 1320, hace presuponer que el vehículo de referencia fue clonado o gемеleado en cuanto a la documentación, conclusión a la cual arriba el juzgador pues si bien aparentemente no se sabría cuál de los motorizados sería el ilegal y/o indocumentado tal presupuesto se desvela por el solo hecho que si el vehículo en poder del señor Leandro Carmona Quispe fuese al que le correspondería la documentación entregada y registrada, no existiría razón alguna para que el mismo tenga el Chasis adulterado y/o resellado.

2.- En base a las consideraciones precedentes se tiene que al haber el señor Andrés Heredia Taboada transferido el vehículo Marca Nissan, Clase Camión, Tipo Cóndor, con placa de Control N 2 1754-PXG, con N 2 de Motor FE6071108B, N2 de Chasis CM87KA22717, con poder a favor del señor Leandro Carmona, como el mismo lo confiesa a fs. 129, y siendo que el aludido vehículo presenta el chasis adulterado, dicha transferencia está viciada de nulidad por cuanto conforme lo determina el art. 549-2 del Cód. Civ., El contrato será nulo por faltar en el objeto del mismo los requisitos señalados por Ley, siendo estos ser posible, lícito y determinado elementos inexistentes en el contrato verbal, pues legalmente no se puede transferir un vehículo en este caso sin tener el mismo la documentación correspondiente, lo cual acarrearía su ilicitud pues al tener el chasis adulterado presupone ser indocumentado y de ser así sujeto a incautación constituyendo un delito aduanero de contrabando, así mismo es indeterminado pues se convino la transferencia de un vehículo azul con las características descritas en el RUA de fs. 16 y se le entrego un vehículo con la documentación de fs. 14 en la cual describe un vehículo blanco; que si bien cuenta con características similares según documental de fs. 123-124 presenta vestigios latentes de Resellado de los dígitos alfanuméricos de chasis designado por el fabricante de origen, cuyo segmento fueron grabados y/o impresos con el empleo de cuños rústicos, en otros términos no corresponden al vehículo transferido y la documentación entregada; debiendo tener en cuenta al respecto que como lo señala el art. 624-I del sustantivo civil la responsabilidad del vendedor por la evicción y por los vicios de la cosa tiene lugar aunque no se hubiere expresado en el contrato.

Así mismo dicha transferencia se encuentra viciada de nulidad pues conforme lo previsto por el art. 549-4 del C. existe error esencial sobre el objeto del valor contrato, pues Leandro Carmona Quispe, adquirió el tantas veces aludido motorizado en la creencia que el mismo contaba con la documentación legal y apto para el servicio público, la cual no corresponde a la realidad pues como se tiene ampliamente relacionado precedentemente el vehículo tiene el chasis resellado, no correspondiéndole por ende la documentación que le fuera entregada, que de haber conocido este aspecto no hubiera realizado el negocio jurídico (compra).

En cuanto a las causales previstas por el art. 549-1 y 3 la mismas son inexistentes pues respecto a la primera conforme lo señala el propio actor al haber recibido del comprador un poder para posteriormente transferirse a sí mismos, no se hace necesario ninguna forma para su celebración a más de la extensión del poder por Notario de Fe Pública y; en cuanto a la ilicitud de la causa del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato las mismas son inexistentes pues ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso, presumiendo la buena fe de ambas partes comprador-vendedor diremos que ninguno tuvo en su accionar la comisión de un acto ilícito, lo cual conforme al antes referido art. 624-I del Código Sustantivo Civil, no exime al vendedor de responder por la evicción y los vicios de la cosa en este caso la resellado del chasis, vicio que acarrearía conforme al art. 629-I del C.C. que la cosa vendida a ser empleada en servicio público no sea apta para esta actividad (fs. 16 RUAT), al ser el motorizado indocumentado susceptible de incautación, siendo como se tiene dicho responsable por este vicio el vendedor, que en todo caso deberá accionar a su vez contra su propio vendedor.

3.- Respecto a las testificales de cargo ofrecidas a fs. 50 mismas que fueron objetadas las cuales fueron objetadas y tachadas por memorial de fs. 55, producidas a fs. 131, 132, 133 y 134, al no cumplir con lo determinado por el art. 380-1 del C.P.C. las cuales además no aportar mayores elementos de juicio para la resolución de la controversia pues conocen por referencias tanto sobre la transferencia como del remarcado del chasis y en otros casos supone este aspecto al estar parada el motorizado por más de seis meses, no se las considera.

En cuanto a la confesión provocada también objetada, teniendo presente que conforme lo determinado por el art. 397-II del C.P.C. referida a la obligación de valorar en sentencia las pruebas esenciales y decisivas y acorde a la nueva orientación constitucional, la cual deja de lado los formalismos dando paso a los principios que sustentan la administración de justicia, entre ellos el de la verdad material prevista por el art. 180-I de la C.P.E y considerando que el demandado, nunca negó menos contradujo la transferencia del motorizado, prueba que es valorada en relación e integración con la demás producida, la cual además por su naturaleza, es decir su presentación en sobre cerrado conforme lo mandado por el art. 380-2 del adjetivo civil, no puede señalarse que se pretende probar con la misma, pues de ser así el confesante asistiría preparado en cuanto a sus posibles respuestas, constituyendo una ventaja en cuanto a su objeto, por ende sin lugar a la objeción.

4. - Respecto a los posibles daños y perjuicios al no haberse acreditados ni probados cuales serían los mismos, no se dispone nada al respecto.

En cuyo mérito por la documentación aportada por la parte actora, se desprende que la misma ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 1283-I del C.C. y 375-1 del C.P.C., por lo que corresponde fallar favorablemente a la demanda.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de fs. 19-23 vta., subsanada a fs. 27, con costas; sin lugar a daños y perjuicios, disponiéndose en el fondo:

1.- La nulidad del contrato de transferencia verbal suscrito entre Leandro Carmona

Quispe comprador y Andrés Heredia Taboada vendedor mediante poder, en 05 de enero de 2013 respecto al vehículo Marca Nissan, Clase Camión, Tipo Cóndor, con placa de Control N2 1754-PXG, con N2 de Motor FE6071108B, N 2 de Chasis CM87KA22717.

2.- En consecuencia ejecutoriada la sentencia, conforme lo determinado por el art. 547-I del C.C., las partes en el plazo de 15 días deberán restituirse lo que hubieran recibido es decir el comprador efectuar la devolución del Motorizado y el vendedor el precio cuya suma deberá ser acreditada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 28 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 12 de abril de 2016.-

VISTOS: La Sentencia de fs. 207 al 210 vta., memorial de apelación de fs. 214 a 218 vta., auto de vista de fs. 239 y vta., memorial de contestación de fs. 245-246 vta., de obrados, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO I.

1.- La Sentencia N° 2 65/2015 de 28 de octubre de 2015, el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve estimar la demanda de fs. 19 a 23 vta., subsanada a fs. 27 y vta., de obrados, consecuentemente declara la nulidad del contrato de transferencia verbal de un vehículo marca Nissan operada entre las partes del proceso, además de disponer la devolución recíproca de lo recibido en él plazo de quince días, imponiendo costas procesales y denegando el pago de daños y perjuicios.

2.- Se apela tal decisión, alegando respecto a la Sentencia y a la objeción de la prueba, que el auto recurrido no se apega a derecho y a los datos del proceso, siendo gravosa a sus derechos e intereses y contraria a la legalidad, conteniendo defectos procesales sustanciales que lesionarían garantías constitucionales como el debido proceso, con tal conculca el derecho a la motivación y a la fundamentación, siendo contraria a los principios procesales de la legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad, razonando que la evicción sobre la cosa era suficiente; pidiendo al final, se revoque totalmente la resolución recurrida y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

3.- Se contesta a la apelación deducida, refiriendo ser legal lo dispuesto en la resolución apelada, que el recuso es "paupérrimo" e "imaginaria", que no expresa además agravios y que sólo niega hechos pero sin prueba, realizando fundamentación sobre todos los puntos apelados y refiriendo que fuere injusto e inexplicable al pretender pronunciamiento ya realizado; pidiendo al final, se confirme totalmente la Sentencia apelada, con condenación de costas procesales.-

CONSIDERANDO: II.- 1.- Es importante y antes de entrar en el fondo, establecer que la primera labor de un Tribunal de Segunda Instancia, es que se cumplan formas y prescripciones procesales, para el logro de la emisión de resolución concordante con los puntos reclamados, cumpliendo lo que establecía el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., el art. 5 del actual Cód. Pdto. Civ., y el art. 17-I de la L.O.J.; por tal no tiene asidero la afirmación de la ilegalidad en la emisión del Auto de Vista de fs. 239 y vuelta de obrados, realizada por la parte demandante a momento de contestar la impugnación de la Sentencia, resolución que en su caso podía ser recurrida en su momento y no se lo hizo.

2.- Dicho lo anterior, también en la línea anterior debe afirmarse que el numeral 1 del memorial de apelación refiere aspectos procesales de comunicación supuestamente incurridos por el Juez a quo, pero no puede soslayarse que el Auto de Vista de fs. 200 y vuelta de obrados, ha procedido a anular obrados hasta la Sentencia N° 24/2015, por tal las infracciones denunciadas hasta ahí, han sido dejados sin efecto.- Ahora, refiere y funda en el punto 2 el impugnante que no hubiere resuelto el Juez a quo correctamente lo referente a la resolución de admisión de testifical y confesión cursante a fs. 51 de obrados, pero de la revisión del mismo es evidente que no se hubiere quebrantado norma

procesal alguna (art. 80-3 del Cód. Pdto. Civ.), pues es cierto y como funda también el Juez a quo que la prueba testifical en su ofrecimiento cumple con la norma procesal esencialmente y fuere excesivo referir el entendido contenido en el num. 1) del art. 380, claro está que no se intenta incumplir la norma, pero no se puede pretender anular el proceso por no haberse especificado expresamente el hecho a demostrarse, pues el proceso en su conjunto ha cumplido con los actos probatorios e idóneos necesarios para haber llegado a la conclusión de estimación de la pretensión, consecuentemente, no se encuentra probada la petición de nulidad de obrados, pues el auto de fs. 79 vta., ha dado razón valedera de ella a la parte impugnante.-

3.-En el apartado 3 de la impugnación, se alega y se queja contra la oficiosidad del Juez de la causa, quien hubiere pedido prueba que no fue acreditada y sustentada por la parte actora; pero no debe olvidarse que el Juez tiene la facultad (ahora deber), de producir prueba de cualesquier naturaleza siempre que no fuere legal, siendo evidente que la parte no se queja de la valoración e idoneidad de la misma, por tal no es lo mismo de alegar que hubiere sido "su gusto" realizar prueba con "revenido químico", para estar seguros de los supuestos y alegaciones de la parte demandada, pues esta prueba del químico es materia especializada y pudo pedirse pericia al efecto, siendo impertinente pedirse especialidad en automóviles al Juez de la causa.

El punto 4) alega que la Sentencia no fuere o no contuviere decisiones expresas, positivas y precisas, basándose que el Juez a quo hubiere citado vocablos sobre licitud e ilicitud sin el debido cuidado y razonamiento, pero de la lectura de la Sentencia se evidencia que tal afirmación es incorrecta y que las citas se las realizan de la propia normativa, notándose que la impugnación tiene entrecortadas las citas de la Sentencia. Además afirmase, que la Sentencia debía referir a la movilidad con color blanco y al no haberlo hecho fuere incongruente, olvidándose que el bien objeto del proceso puede ser identificado por otras señales del mismo, con lo que no tiene asidero suficiente el sólo color de la movilidad para suponer y entender que la Sentencia fuere insuficiente y por tal incongruente, a más de no referirse que componente de la incongruencia se hubiere violado.-

5.- Se alega mala e incorrecta valoración de la prueba en el punto 5, primero respecto de la confesión de fs. 129 de obrados prestada por el propio demandado, pero no se queja propiamente de su confesión que es específica en aceptar que la movilidad estaba remarcada pero que este hecho era desconocido, sino se queja que se hubiere referido que era valorada juntamente con la demás prueba; alegación que está evidentemente forzada al intento de hacer caer todo lo demás valorado en la Sentencia, por tal en esa parte es una simple afirmación de que la confesión tuviera total corroborancia con las demás pruebas aportadas en el proceso.

También se alega en este punto, que el Cabo Richard Espada quien realiza "pruebas" al chasis del vehículo, hubiere supuestamente manifestado (fs. 62 acta de inspección judicial) que debiera hacerse pruebas con revenido químico, pero de todas formas se tiene la pericia de fs. 123-124 de obrados, donde el técnico verificador de DIPROVE Sbtte. Jorge Alejandro Nery Ríos, establece válidamente y probatoriamente que existe "resellado" con metal de baja fusión respecto al chasis, consecuentemente esta prueba es legítima y pertinente para establecer esa situación fáctica que también ha servido para fundar la Sentencia estimativa de invalidez documentaria.

6.- Finalmente, se intenta inferir que la documental entregada por el demandado a momento de la venta del vehículo es totalmente legal, solamente con el impedimento de la recarga de combustible, mezclando el fundamento con lo referido en el punto cinco b) de la impugnación; refiriendo que la ANH (Agencia Nacional de Hidrocarburos) al referir la existencia de dos vehículos con la misma placa de circulación y que el mismo no hubiere afirmado cuál de los vehículos fuere el donado o falso, situación que evidentemente parece correcto, pero olvida el apelante que existe la prueba pericial que si ha establecido la remarcación del chasis del vehículo, por tal su aseveración al final no permite desestimar la demanda de nulidad documentaria; más aún, si se pretende afirmar y alegar que debió operarse simplemente la evicción, confundiendo esta figura sustantiva civil con el saneamiento, pues no se trata del llamamiento a un tercero para que responda del vehículo perdido o desapoderado, sino se trata de vicios ocultos del bien mueble sujeto a registro, notándose total insuficiencia argumentativa también en este punto.- Con lo fundado, se establece que el Sr. Juez a quo ha observado normas sustantivas aplicables en el caso, conforme también se tiene establecido procesalmente y probatoriamente referente a la lectura y valoración de la prueba aportada al proceso, conforme lo establecido en el C.P.C., (momento en el cual se dicta la Sentencia) y Código Procedimiento Civil, observando la verdad material como principio adjetivo civil.

POR TANTO.- La Sala Civil, Comercial, Familiar y de Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-2) del C.P.C., CONFIRMA totalmente la Sentencia de fs. 207 a 210 vta., y el auto de fs. 79 y vta., de obrados de obrados, con costas costos.-

Regístrese.

Fdo.- Dres: Iván F. Vidal.- Lilian Paredes Gonzales

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo fs. 262 y vta., interpuesto por Andrés Heredia Taboada, contra el A.V. SCCF II N° 136/2016 de 12 de abril de 2016 de fs. 256 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato verbal de venta de mueble sujeto a registro, seguido por Leandro Carmona Quispe contra el recurrente; la respuesta de fs. 266 y vta.; Auto de concesión de fs. 269, Auto de admisión de fs. 275 a 276, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Tramitado el proceso, el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 65/2015 (2ª Sentencia) de 28 de octubre de 2015 de fs. 207 a 210 vta., declaró probada la demanda de fs. 19-23 y vta., subsanada a fs. 27 y vta., sin lugar a los daños y perjuicios, disponiendo la nulidad del contrato de transferencia verbal celebrado entre Leonardo Carmona Quispe (comprador) y Andrés Heredia Taboada (vendedor) mediante poder, en fecha 05 de enero de 2013 respecto al vehículo marca Nissan, Clase Camión, Tipo Cóndor, con Placa de control N° 1754-PXG, Motor N° FE6071108B, Chasis N° CM87KA22717.

Dispuso también que una vez ejecutoriada la sentencia y conforme lo determinado por el art. 547-1) del Cód. Civ., las partes en el plazo de 15 de días deberán restituirse lo que hubieran recibido, es decir el comprador efectuar la devolución del motorizado y el vendedor devolver el precio cuya suma deberá ser acreditada en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por el demandado Andrés Heredia Taboada, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. SCCF II N° 136/2016 (3º A.V.) de 12 de Abril de 2016 de fs. 256 a 257 y vta., confirmó totalmente la Sentencia de fs. 207 a 210 vta., y el Auto de fs. 79 vta., con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que no tiene asidero la afirmación de ilegalidad en la emisión del Auto de Vista de fs. 239 y vta., resolución que en su caso podía ser recurrida en su momento y no se lo hizo, y respecto a los cuestionamientos procesales referente a la comunicación judicial, el Auto de Vista de fs. 200 y vta., ha anulado obrados hasta la Sentencia N° 24/2015, de tal modo que las infracciones denunciadas hasta ahí han sido dejadas sin efecto.

Con relación al reclamo de no haberse resuelto correctamente la admisión de testifical y confesión de fs. 51, indica que no se quebrantó norma procesal alguna (art. 380-1) CPC.) y resultaría excesivo referir el entendido en el numeral de la indicada norma y no se puede pretender anular el proceso por no haberse especificado expresamente el hecho a demostrarse, pues el proceso en su conjunto ha cumplido con los actos probatorios idóneos necesarios para llegar a la conclusión de estimarse la pretensión, consecuentemente, no se encuentra probada la petición de nulidad de obrados, pues el Auto de fs. 79 vta., ha dado razón valedera a la parte impugnante. Señala que el Juez tiene la facultad (ahora deber) de producir prueba de cualquier naturaleza; que no es lo mismo alegar que hubiere sido "su gusto" realizar prueba con "revenido químico" para estar seguros de los supuestos y alegaciones de la parte demandada, pues la prueba del químico es materia especializada y pudo proponerse pericia al efecto, siendo impertinente pedir especialidad en automóviles al Juez de la causa.

Respecto al cuestionamiento de que la Sentencia sería imprecisa, indica que esa afirmación es incorrecta notándose que la impugnación tiene entrecortadas las citas de la resolución y que el color de la movilidad no tiene asidero para entender que la sentencia fuera insuficiente, pudiendo el bien objeto del proceso ser identificado por otras señas.

En relación a la incorrecta valoración de la prueba (confesión de fs. 129), indica que esa aseveración constituye una simple afirmación y resulta siendo forzada; respecto al reclamo de que debería realizarse el revenido químico, se tiene de todas maneras la pericia de fs. 123 a 124 que establece válidamente que existe "resellado" con metal de baja fusión respecto al chasis, siendo dicha prueba legítima y pertinente para establecer esa situación fáctica.

Con respecto a la certificación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos de la existencia de dos vehículos con la misma placa y que no se habría afirmado cuál de los dos vehículos fuere el clonado o falso, el Ad-quem hace referencia nuevamente a la prueba pericial, la misma que sí habría establecido la remarcación del chasis y ante esa situación la aseveración del recurrente no permite desestimar la demanda de nulidad, más aún si se pretende alegar que debió operarse simplemente la evicción, confundiendo esa figura sustantiva con el saneamiento, pues no se trata del llamamiento de un tercero para que responda del vehículo perdido o desapoderado, sino se trata de vicios ocultos del bien mueble sujeto a registro.

Concluye indicando que el Juez A-quo ha observado normas sustantivas aplicables al caso conforme se tiene establecido de manera procesal y probatoriamente, observando la verdad material como principio adjetivo civil. En base a esos fundamentos procede a confirmar totalmente la Sentencia.

En contra del referido Auto de Vista, el demandado Andrés Heredia Taboada, interpone recurso de casación en el fondo solicitando la anulación del proceso.

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

II.1.- Resumen del recurso:

Transcribiendo el contenido del art. 1320 del Cód. Civ. indica que la presunción de todo hecho debe estar basado en lo preciso para poder asumir un hecho por cierto; en el caso sub lite, la proposición de prueba implica un informe donde la Agencia de Hidrocarburos (ANH) habría indicado que existe dos vehículos con la misma placa de circulación, la autoridad judicial no puede presumir que otro automóvil de color blanco sea el original por simple hecho de que fue detectada primero por esa institución, como se expresa en sentencia.

Refiere que se habría demostrado que no existe ninguna certificación que indique que el automóvil transferido sea duplicado y no ameritaría dar por seguro la valoración probatoria realizada por el juez a-quo y posteriormente valorada por el tribunal de alzada y que en la resolución de la presente causa se habrían violado normas incurriendo en errónea aplicación del derecho contenido en el art. 1320 del Cód. Civ. tomando por cierto un hecho que no fue debidamente probado, es decir no se habría establecido mediante prueba idónea que el vehículo tenía un número clonado; en base a esos argumentos concluye indicando que correspondería a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, anular el proceso, disponiendo la reposición de obrados hasta fs. 155.

II.3.- Resumen de la respuesta al recurso de casación:

La parte demandante en su memorial de contestación de fs. 266 y vta., califica de paupérrimo al recurso de casación indicando ser carente de fundamento para ser respondido; hace referencia a la existencia de certificación de DIPROVE; indica que no señala que normas

hubieran sido violadas o aplicadas indebidamente ni mucho menos la vulneración de derecho alguno, y concluye solicitando se rechace dicho recurso por ser improcedente e infundado al no cumplir con el art. 253 del C.P.C.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la coherencia que debe contener toda impugnación o recurso, la jurisprudencia constitucional de nuestro país ha establecido lo siguiente:

Por otra parte, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente coherencia en todo su contenido; la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso; ambos componentes (causa petendi y petitium) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la SCP 1456/2013 y AC 0099/2012-RCA”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Si bien el recurrente indica interponer recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista N° 136/2016; sin embargo los escasos argumentos que contiene el recurso no cuestionan los fundamentos de dicha resolución, limitándose simplemente a indicar que el Tribunal de alzada habría avalado el fallo de primera instancia, aspecto que ameritó a la parte demandante la calificación de paupérrimo al recurso planteado; los pocos argumentos que existen en el recurso se encuentran dirigidos a cuestionar la Sentencia de primera instancia referente al tema de la valoración de la prueba denunciando violación del art. 1320 del Cód. Civ., para luego concluir invocando a la “Corte Suprema de Justicia de la Nación” disponga la anulación del proceso hasta fs. 155, sin tomar en cuenta que dicha Entidad ha dejado de existir, incurriendo además en total incoherencia entre los argumentos con relación al petitorio; no resulta correcto plantear recurso de casación en el fondo como argumentos propios que corresponden a dicho medio de impugnación como es el cuestionamiento al tema de valoración de la prueba, para luego solicitar la anulación del proceso, esta última situación solo puede darse por aspectos de carácter eminentemente formales y no así por cuestiones de fondo que tiene otra finalidad distinta a la nulidad procesal; no obstante las deficiencias señaladas, en observancia de la garantía de impugnación prevista en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado y el principio pro-actione y lo establecido en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre que ha limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación, se procederá a absolver lo expuesto del recurrente.

En los argumentos del recurso, encontramos como aspecto sobresaliente la denuncia de violación del art. 1320 del Cód. Civ., norma legal que está referida a las presunciones judiciales; sin embargo revisado el contenido del A.V. N° 136/2016, se advierte que el Ad-quem no se basó en presunciones para confirmar la Sentencia, por el contrario lo hizo bajo el respaldo de las pruebas que cursan en el proceso, sobre todo en el informe pericial de fs. 123-124 referente al examen del chasis de la movilidad que refiere de manera clara lo siguiente: “El soporte de grabación de los dígitos alfanuméricos del chasis designado por el fabricante de origen presenta vestigios latentes de “Resellado” con metal de baja fusión; cuyo segmento fueron gravados y/o impresos guarismos alfanuméricos con empleo de cuños rústicos, cuya morfología, alineación y simetría, no corresponde al fabricante de origen de la línea NISSAN-JAPON; el funcionario de DIPROVE que asistió a la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 62, refiere lo propio, manifestando que el número del chasis se encuentra remarcado, observando además la asimetría en la ubicación y distancia de los números; al margen de lo señalado existen las informaciones de fs. 94-97, certificación de fs. 99 emitidos por los servidores públicos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos que también hacen referencia a las características del vehículo, pruebas en las cuales se basó el Ad-quem para emitir su resolución y ante esa situación el argumento esgrimido en el recurso resulta infundado.

Por otra parte, refiere también que no existiría ninguna certificación que indique que el vehículo transferido sea duplicado y reitera que no se habría establecido mediante prueba idónea que el vehículo tenía un número clonado; estas afirmaciones no resultan ser evidentes toda vez que como se tiene descrito precedentemente existe prueba pertinente de carácter técnico que acredita la existencia de adulteración en el número del chasis del vehículo que fue objeto de negocio jurídico entre las partes hoy litigantes, aspecto que no puede ser ignorado por el recurrente.

Con relación al color de la movilidad que se hace referencia en el recurso, la prueba documental de fs. 10 y 14 dan cuenta que en la época de importación a nuestro país (año 2007), el vehículo era de color blanco, posteriormente se cambió a color azul obteniendo el hoy recurrente el certificado de propiedad a su nombre en año 2010 con este último color, el mismo que se mantiene hasta el presente conforme acredita la documental de fs. 16 y lo referido en el curso del proceso, como también las demás características del motorizado resultan ser las mismas y el poder conferido a favor del demandante (comprador) data del año 2013; ante esa situación resulta incorrecta la aseveración vertida por el recurrente en el curso del proceso de que el demandante hubiera procedido a cambiar el color del vehículo.

No existiendo más argumentos a ser tratados, solo queda hacer notar al recurrente que al contener el fallo de segunda instancia sus propios fundamentos, le correspondía en particular cuestionar ese razonamiento y de ser posible enervar con fundamentos de la resolución del Ad-quem, sin embargo no ocurre esa situación, por el contrario desvía su atención a cuestionar la Sentencia del primera instancia, olvidando que para esa resolución se encuentra previsto el recurso ordinario de apelación y no obstante esa situación se absolvió los cuestionamientos del recurrente, resultando su recurso infundado, más aún si se toma en cuenta la incoherencia manifiesta que existe entre la parte argumentativa con relación al petitorio.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, la parte demandante debe estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución conforme establece el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 262 y vta., interpuesto por Andrés Heredia Taboada, contra el A.V. SCCF II N° 136/2016 de 12 de abril de 2016 de fs. 256 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Se impone costas y costos a la parte recurrente conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



569

Cleto Mamani Poma c/ Herederos de Felicidad Chura de Mamani
Usucapión y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS: La demanda de fs. 27-28, subsanada a fs. 31, y fs. 33, publicaciones edictales de fs. 44, 45, 46, auto de calificación de Fs. 53vta., pruebas alegatos y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 27-28, subsanada a fs. 31 y fs. 33, adjuntando prueba pre constituida a fs. 2-26, fs. 30 y fs. 32 Cleto Mamani Poma, interpone demanda ordinaria de Usucapión Decenal o Extraordinaria, manifestando que por la Minuta de Compra y Venta de 5 de Agosto de 1993 con Reconocimiento de Firmas y Rubricas ha adquirido de su anterior propietaria Felicidad Chura de Mamani el lote de terreno ubicado en Lote N° 45, Manzana "D", Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen (actualmente en la Casa N° 59 entre Calles Rafael Pabón y Batallón Sucre, Zona Villa El Carmen) con una superficie de 200 m2, debidamente registrado en Derechos, Reales de La Paz, bajo fa Partida N°01175847. Asevera también que desde la fecha de la compra ha vivido y por falta de recursos no pudo registrar su derecho propietario, es así que el año 2007 protocolizó la Minuta antes mencionada, bajo la Escritura Pública N° 243/2007 de 23 de Mayo de 2007 empero cuando se aproximó a la Oficina de Derechos Reales le hicieron varias observaciones requiriéndole la presencia de la vendedora, quien habría fallecido en octubre de 2007.

Señala también que desde la suscripción del documento mencionado se encuentra en posesión pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años en calidad de único propietario del lote de terreno, realizando mejoras y construcciones.

Por lo expuesto y al amparo del art. 327 y ss., del C.P.C. y art. 138 del Cód. Civ., plantea demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria del pre citado inmueble dirigiendo la acción contra los herederos de Felicidad Chura de Mamani, solicitando que luego de los trámites correspondientes se declare probada su demanda reconociendo su derecho ordenando a la oficina de Derechos Reales la inscripción definitiva de su derecho propietario.

Admitida la demanda por auto de fs. 34, es corrida en traslado a los herederos de Felicidad Chura de Mamani, siendo citados mediante Edictos cuyas publicaciones de prensa cursan a fs. 44, 45 y 46, no habiéndose apersonado, ni respondido a la demanda dentro del plazo establecido por ley, designándose Defensor de Oficio al Dr. Ernesto Saravia Cotaje por auto de fs. 50 vta., quien se apersona y responde a la demanda por memorial de fs. 52, en forma negativa bajo los términos de su redacción solicitando se declare improbadamente la demanda.

Por otra parte, se dispone la notificación al Gobierno Municipal de La Paz conforme se tiene de la diligencia de fs. 37, habiendo por memorial de fs. 42-43 Carlos Andrés Suarez Ibáñez en representación G.M.L.P., respondido a la acción incoada en forma, negativa, bajo los términos de su redacción.

Asimismo teniendo en cuenta el fallecimiento del demandante Cleto Mamani Poma cual se tiene del Certificado de Defunción de fs. 189, por Auto de 11 de Noviembre 'de 2014 de fs. 191 se suspende la tramitación del proceso habiéndose apersonado Justina Mamani de

Quinteros en su calidad de hermana del causante conforme se tiene del Testimonio Judicial de Declaratoria de Herederos de fs. 183-186 de obrados.

CONSIDERANDO: Por Auto de fs. 53 y vta., de conformidad a lo previsto por los arts. 353, 35.4, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara establecida la relación jurídico procesal inmodificable, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose el término de prueba de cincuenta días comunes y perentorios a las partes y se señalan los puntos de hecho a probar.

Que puesto en vigencia el plazo probatorio por diligencia de fs. 54, las partes presentaron las siguientes pruebas:

De cargo.

Por memorial de fs. 81 la parte demandante ratifica toda la prueba literal cursante en obrados, así como también ofrece las literales de fs. 55-80, Inspección Judicial al inmueble objeto de la litis cuya acta cursa a fs. 88 y ofrece declaraciones testificales cuyas actas cursan a fs. 93 y fs. 95 de obrados.

De descargo

Ninguna.

Gobierno Municipal de La Paz: Ninguna.

CONSIDERANDO: Del exhaustivo análisis y ponderación de las referidas pruebas, el tenor de lo establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

I.- Por el Testimonio N°. 243/2007 de 23 de Mayo de 2007 de fs. 24-25 se evidencia la compra venta del inmueble ubicado en la Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de Terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 Calles Rafael Pabón, Zona Villa El Carmen) con una superficie de 200 m2, que transfiere Felicidad Chura de Choque a favor de Cleto Mamani Poma, constituyendo la misma justo título al tenor del art. 134 del Cód. Civ.

II.- Por el plano de ubicación cursante a fs. 18, se evidencia que el inmueble a usucapir está ubicado en la Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de Terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 Calles Rafael Pabón, Zona Villa El Carmen) con una superficie de 200 mts2.

III.- Por los formularios de pago de impuestos adjuntos a fs. 5 a 12, Certificación emitida por la Junta de Vecinos de, la Zona "El Progreso" de fs. 13, facturas de agua potable de fs. 63 a 73, Factura de EMAPA de fs. 74, facturas de energía eléctrica de fs. 75 a 80, se evidencia que la actora ha observado el comportamiento de propietaria del bien inmueble, que al tenor del art. 87 del Cód. Civ., configura la posesión del lote de terreno sobre el cual se pretende la usucapión, concurriendo los elementos esenciales de la posesión como son el corpus y el animus.

IV.- Por la prueba testifical de Ema Pinto de Loayza y Yolanda Mamani Vda. de Céspedes cuyas actas cursan a fs. 93 y 95 de obrados, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se establece que la actora ha ejercido la posesión sobre el inmueble ubicado en la Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de Terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 Calles Rafael Pabón, Zona Villa El Carmen) de esta ciudad, por más de 10 años, en forma libre, quieta y pacífica sin que haya sufrido perturbaciones de ningún tipo, que al tenor del art. 1330 del Cód. Civ., se da la eficacia probatoria sobre los hechos afirmados por los testigos.

V.- Por la audiencia de inspección judicial realizada al inmueble objeto de usucapión, cuya acta cursa a fs. 88 de obrados se ha podido comprobar de viso que la actora está en ejercicio pleno de la posesión.

VI.- De la fotocopia legalizada del Informe DAG UBI N° 393/2015 de fecha 12 de Febrero de 2015 emitido por la Unidad de Bienes Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 216 se evidencia que el inmueble ubicado en la Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de Terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 Calles Rafael Pabón, Zona Villa El Carmen) de esta ciudad, no compromete propiedad municipal

CONSIDERANDO:

1.- Que la posesión es aquel poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa con la intención de tener sobre ella un derecho de propiedad y otros derecho real, cuyos elementos constitutivos con el corpus y el animus, traduciéndose el corpus en el conjunto de actos materiales tendientes a la explotación económico social de la cosa en función de la utilidad que produzca para el titular, hecho probado fehacientemente por la impetrante, comportándose como verdadera propietaria al pagar los servicios de energía eléctrica, agua potable, impuestos cursantes en obrados.

Que además esta posesión material sobre el bien inmueble, debe ser pacífica, pública, continua, ininterrumpida e inequívoca, tomando en cuenta las declaraciones testificales, la inspección judicial y en atención a las reglas del art. 88 del Cód. Civ., sobre las presunciones de la Posesión (Iuris Tamtun) que literalmente dicen: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador, II. El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa "(sic), siendo que el Defensor de Oficio de la parte demandada, ni el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, han demostrado otra cosa por lo que se tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y pública la posesión en la cual basan su pretensión las demandantes, además se tiene por probado el transcurso de los diez años necesarios para que opere la prescripción decenal o extraordinaria.

Asimismo del Informe DAG UBI N° 393/2015 de 12 de Febrero de 2015 (fotocopia legalizada) emitido por la Unidad de Bienes Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 216 se tiene que en su parte pertinente señala "...En tal sentido y en el marco de

lo solicitado en el Oficio Judicial se procedió a la verificación del Sistema de Información Territorial (SIT V2), donde se evidencia que según trazos de la Planimetría Validada Unidad Vecinal El Carmen La Unión aprobada mediante Resolución Administrativa OMPD - DATC N° 215/11 de fecha 25 de noviembre de 2011, los predios en consulta se encuentran incluidos en la manzana con código 6-405 (MD, MD) asignados con uso residencial asimismo se establece que no invaden vía pública. De la revisión de la documentación existente en el Centro de Documentación y Archivo de la U.B.I. respecto a los predios en consulta, se define que en el sector no cuenta con registro Técnico ni Legal a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Por lo expuesto se concluye que el predio demandado para usucapión por Cleto Mamani Poma y en representación de su padre fallecido Justina Mamani de Quinteros, ubicado en, la ex hacienda la Unión Villa El Carmen (actualmente calle Rafael Pabón zona Villa el Carmen), no compromete propiedad municipal." (sic).

Que el art. 56-1) de la C.P.E., señala que "Toda persona tiene derecho a la propiedad' privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla con una función social".

POR TANTO: De acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales citadas se declara PROBADA la demanda interpuesta a fs. 27-28, subsanada a fs. 31 y fs. 33 por Cleto Mamani Poma y en su mérito se declara por operada la prescripción adquisitiva decenal o usucapión extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la Ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de Terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59) Calles Rafael Pabón, Zona Villa El Carmen de esta ciudad con una superficie de 200 m2., y se dispone en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario en el Registro de Derechos Reales de La Paz, previa noticia de partes.

Esta Sentencia es pronunciada en La Paz, a 30 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Néstor Javier Barriga Barrios.- Juzgado 6° de partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Delma Toledo Mollinedo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz 21 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° . 115/2015 de fs. 221-222, recurso de apelación de fs. 231-233, respuesta de fs. 272-275, auto de fs. 294, y demás antecedentes.

I CONSIDERANDO: Que el Juez 6° Público de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital pronuncia Sentencia - Resolución No. 115/2015 de fs. 221-222, declara PROBADA la demanda interpuesta a fs. 27-28, subsanada a fs. 31 y fs. 33 por Cleto Mamani Poma y en su mérito se declara por operada la prescripción adquisitiva decenal o usucapión extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la ex Hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de terreno N°. 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 Calles Rafael Pabón, zona Villa El Carmen) de esta ciudad con una superficie de 200 m2. Y se dispone en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario en el registro de derechos reales de La Paz, previa noticia de partes.

Contra la anterior Sentencia por memorial de fs. 231 a 233, Cornelia Choque Chura, interpone recurso de apelación, manifestando que: a) las declaraciones testificales de fs. 93 a 95, señalan que el demandante Cleto Mamani Poma, ha estado en posesión del inmueble, sin embargo, los memoriales y notificaciones han sido presentadas por Justina Mamani de Quinteros; b) los demandantes no han cumplido el art. 72 del Cód. Proc. Civ., ya que no se ha señalado el domicilio de la parte demandada, cuando conocían donde vivía sin embargo, se la notifica mediante edictos; c) la posesión se la declara en base al fallecimiento de Cleto Mamani Poma y art. 1000 del Cód. Civ., situación que no acredita la posesión, ni fundamento para demostrar los presupuestos del art. 607 del Cód. Pdto Civ., además que de la Cédula de Identidad de Justina Mamani de Quinteros, se evidencia que vive en la Calle los Pinos N°. 456 de Pasakeri, teniendo domicilio diferente al objeto de la causa; d) la demanda no expresa en que condición está en el inmueble (posesión, detentador, propietario); d) no se considera la respuesta negativa presentada por el Defensor de Oficio; e) no se ha realizado un análisis cabal y justo del documento de compra venta del bien inmueble objeto de litigio, ya que llama la atención que la minuta ha sido realizada en la ciudad de La Paz, y la protocolización en la ciudad de El Alto después de 14 años; añade que existe un reconocimiento de firmas presentado en la ciudad de La Paz, y que no fue consentimiento de la venta. Por lo que solicita se revoque la sentencia.

Corrida en traslado, con su respuesta es concedida la alzada por auto de fs. 294 de obrados.

II CONSIDERANDO: El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada la por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del Tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y art. 265 del Cód. Proc. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación. Luego de la revisión de los antecedentes remitidos, se llegan a las siguientes conclusiones:

Es indispensable explicar y precisar que la usucapión extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante diez años (art. 138 del Cód. Civ.), no requiriendo ni buena fe ni justo título, a diferencia de la usucapión quinquenal prevista en el art. 134 del citado cuerpo legal, en ese entendido, quien pretende en juicio la usucapión extraordinaria o decenal debe demostrar ante todo su calidad de

poseedor durante más de diez años, es decir aquel poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del Cód. Civ.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos aunque un tanto subjetivos que son: El Ánimus y El Corpus, aspectos demostrados por la parte actora, como se evidencia de las actas de declaración testifical de fs. 93 y 95 e inspección ocular de fs. 88, de las cuales se extracta que, la parte demandante estuvo en posesión por más de 10 años, que realizó mejoras, instalaciones de lo que certeramente se establece que ha ejercido el ánimus domine (actos de dominio emergentes del jus possidendi) y el corpus (material), siendo perfeccionado éstos actos con la continuidad de la posesión por más de diez años, se ha corroborado el derecho posesorio de la parte demandante como verdadero propietario del inmueble, extremo confirmado por los pagos de impuestos de fs. 5-12.

Merituando lo anterior, es menester señalar que la parte actora Cleto Mamani Poma, instaura su demanda también en base a la Escritura Pública N°. 243/2007, adquirido de la demandada, y que por ciertas circunstancias, no inscribió su derecho propietario, habiendo con dicha documentación corroborado su posesión sobre el bien inmueble.

En ese sentido el argüir que, la posesión fue determinada en base al fallecimiento de Cleto Mamani Poma, no resulta evidente habida cuenta que acreditado el deceso del referido actor, se llamó a los herederos mediante edictos (art. 124 del C.P.C. y art. 78 de la L. N°. 439) a objeto de que asuman defensa en su representación, por consiguiente, sólo se cumplió las formalidades establecidas dentro del ordenamiento procedimiento civil, en caso de fallecimiento.

De allí que las notificaciones fueron practicadas a la hermana de Cleto Mamani Poma, vale decir, a Justina Mamani de Quinteros, quién asumió defensa en lugar de su fallecido hermano, y por ende los memoriales fueron realizados por su heredero quién se apersono al proceso.

En lo que concierne a que el documento no es idóneo porque se habría realizado la protocolización 14 años después y que se presentó un reconocimiento de firmas y rúbricas en la ciudad de La Paz y que la venta fue consentida por el esposo de la demandada, dicha aseveración no afecta la determinación asumida por el a quo en sentencia, por cuanto el caso versa sobre la posesión continua de más de 10 años y no sobre que si el documento resulta idóneo o no, por consiguiente en sentencia no se pronunció sobre dicho aspecto, y en consecuencia carece de agravio al tenor del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a que no se pronunció sobre lo expuesto en la respuesta negativa presentada por el defensor de oficio de la parte demandada, al respecto es de señalar que cada fundamentación expuesta dentro de un actuado procesal esta debe ser respaldada con prueba pertinente a objeto de ser considerada, y en caso no se presentó prueba alguna que avale lo señalado por el Defensor de Oficio, y por otro lado, desvirtuar la posesión de más de diez años que ha sido probada en proceso por la parte actora, extremos no desvirtuados con documento alguno.

Situación que tampoco puede ser desvirtuada bajo el argumento de que Justina Mamani de Quinteros viviría en un lugar distinto al objeto de proceso, cuando no se está dilucidando la posesión de la referida persona, sino la posesión de Cleto Mamani Poma, por cuya circunstancia carece de agravio.

En lo referente a que en la demanda no se señaló la condición en la que se halla en el inmueble, es de hacer notar a la apelante, que dada la naturaleza jurídica de la acción, es permitida para su procedencia únicamente la calidad de poseedor y no de otra índole, en consecuencia dicha alegación, no resulta pertinente, ni enerva lo concluido en sentencia.

En lo que respecta a que no se consideró el art. 72 del Cód. Proc. Civ. debe tener presente la parte apelante que no haber sido objeto de observación y reclamo en su primera oportunidad, ha dado por bien hecho lo actuado habiendo precluido para ser reclamado por la presente vía.

Por lo precedentemente expuesto se advierte que el a quo ha actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ., y 376 del Cód. Pdto. Civ., habiendo actuado con criterio legal y adecuando su decisión de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, y lo informado en proceso en apego a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., habiendo motivado y fundamentado la resolución con congruencia, no habiendo causado agravio a la parte recurrente con la resolución impugnada al estimar la demanda.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia 115/2015 de fs. 221 - Resolución N°. -222. En aplicación del art. 218-II)-2) del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal Relator: Ramiro Sánchez Morales.

Registre.

Fdo. Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 317 a 319 vta., interpuesto por Cornelia Choque Chura contra el Auto de Vista N° 365/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 309 a 310, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión seguido por Cleto Mamani Poma contra herederos de Felicidad Chura de Mamani, la respuesta de fs. 326 a 329 vta., el Auto de fs. 332 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 115/2015 de 30 de abril, cursante de fs. 221 a 222 vta., que declaró probada la demanda, y por operada la prescripción adquisitiva decenal o usucapión en favor del demandante del lote de terreno ubicado en la Ex hacienda La Unión Villa El Carmen, Lote de terreno N° 45, Manzano "D" (actualmente N° 59 calles Rafael Pabón, Zona Villa el Carmen) de la ciudad de La Paz con una superficie de 200 Mts.2, disponiendo que en ejecución de Sentencia se proceda a la inscripción de su derecho propietario en el Registro de Derechos Reales de La Paz.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por Cornelia Choque Chura, fue resuelto por A.V. N° 365/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 309 a 310, que confirmó la Sentencia apelada con el argumento que, al fallecimiento de Cleto Mamani Poma se habría llamado a los herederos mediante edictos, es así que las notificaciones habrían sido practicadas a la hermana del fallecido Justina Mamani de Quinteros quien habría asumido defensa en su lugar; que el caso versaría sobre la posesión continua de más de 10 años y no sobre si el documento resulta idóneo o no; que no se habría presentado prueba alguna que avale lo señalado por el Defensor de Oficio y que no se estaría dilucidando la posesión de Justina Mamani de Quinteros, sino la posesión de Cleto Mamani Poma; que dada la naturaleza jurídica de la acción es permitida para su procedencia únicamente la calidad de posesión y no de otra índole; y que habría dado por buen hecho lo actuado y precluido para ser reclamado respecto al art. 72 del Cód. Proc. Civ., por lo que el Juez A quo habría actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 376 del Cód. Pdto. Civ. y adecuado su decisión de acuerdo a las pruebas que habría presentado las partes en apego a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., motivado y fundamentado la Resolución con congruencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cornelia Choque Chura.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.

Señala que, conforme se evidenciaría de la inspección ocular efectuada, no se habría demostrado mejoras e instalaciones por parte del demandante sin embargo ese aspecto habría sido ampliado en la Sentencia N° 115/2015, además no se circunscribiría a resolver lo resuelto por el inferior.

En el fondo.

1.- Acusando la infracción de los arts. 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ. señala que, pese a que la demanda habría sido dirigida en contra de Felicidad Chura de Choque, sin embargo se habría citado a los herederos de Felicidad Chura de Mamani y no así a los herederos de aquella, similar situación habría ocurrido con la Sentencia respecto a la notificación con esta Resolución, colocando en indefensión a los herederos de la primera de las nombradas.

2.- Asimismo señala que, el demandante pese a que en principio hizo conocer el fallecimiento de su vendedora sin embargo posteriormente habría señalado desconocer su domicilio, situación que no habría sido valorada en Sentencia por el Juez A quo.

3.- Por otro lado refiere que, estaría demostrado que el demandante nunca habría tenido posesión pacífica del inmueble, en ese entendido señala que, los testigos no vivirían en la calle donde está ubicado el inmueble objeto de la Litis según sus cédulas de identidad, que el demandante habría vivido en otra localidad conforme demostraría su cédula de identidad y que la inspección ocular habría sido superficial en la que no se habría precisado las mejoras e instalaciones, aspectos que no habrían sido valoradas en Sentencia por el Juez A quo.

4.- Por otro lado alega que, la Sentencia que se recurre de casación (Auto de Vista recurrido) habría omitido considerar el incidente de fs. 285 a 286 vta.

5.- Agrega que, en la Sentencia que se recurre (Auto de Vista recurrido), se habría omitido considerar el memorial de fs. 301 a 303 vta., pese a que en éste memorial habría hecho conocer respecto a la apelación de fs. 288 a 290 vta.

Por las razones expuestas, solicita al Tribunal Supremo de Justicia casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo anule la referida Resolución y la Sentencia de primera instancia o en su caso se anule obrados con reposición y se dicte una nueva Sentencia.

Respuesta al recurso:

A su vez, Justina Mamani de Quinteros responde, impetrando que se declare improcedente el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 326 a 329 vta.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Respecto al Principio de Pertinencia que deben guardar las resoluciones judiciales.

La SCP N° 1072/2013 de 16 de julio ha establecido lo siguiente: "El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que a momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el AS 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: "Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis".

(...)

"Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen

delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia:

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, ha señalado: “ Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incisos del 1) al 4) con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el Juez A quo”.

III.3.- De la Nulidad procesal:

Sobre el tema en el A.S. 305/2016 se ha referido : “Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere

provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

III.4.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el Ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

En el caso en examen, la recurrente denuncia que se hubiese ampliado en la Sentencia N° 115/2015 (Sentencia de primera instancia) sobre las mejoras e instalaciones por parte del demandante sin que estén demostrados dichos aspectos, que además no se circunscribiría a resolver lo resuelto por el inferior.

Con respecto a la supuesta ampliación en la Sentencia, si bien el Juez de primera instancia en el segundo párrafo del primer considerando de la Sentencia, refirió: “Señala también que desde la suscripción del documento mencionado se encuentra en posesión pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años en calidad de único propietario del lote de terreno, realizando mejoras y construcciones”, que no tiene incidencia decisiva en la Resolución del fondo de la causa, lo hizo en previsión a lo establecido en el art.192-2) del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la emisión de la Sentencia) referido “La parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga...”; es decir, lo hizo a tiempo de resumir el memorial de demanda de fs. 27 a 28 vta., subsanada a fs. 31 y 33, por lo cual, la supuesta ampliación en la Sentencia no resulta fundada, máxime si lo referido en el citado segundo párrafo “mejoras y construcciones”, ni siquiera ha sido mencionado en el resto de los considerandos menos en la dispositiva, por lo que el reclamo en este punto resulta inconsistente.

Con relación a “...además no se circunscribiría a resolver lo resuelto por el inferior”.

Se trata de una denuncia incompleta e incoherente ya que, a tiempo de hacer mención a la Sentencia N° 115/2015 (Sentencia de primera instancia), refiere que no se circunscribiría a resolver lo resuelto por el inferior, siendo que el Juez inferior resulta ser el mismo A quo que emitió la referida Sentencia, lo cual impide que el tribunal examine el fondo de esta denuncia.

No obstante lo expuesto precedentemente, la recurrente debe tomar en cuenta que no se puede anular por anular de manera indefectible, cual la finalidad de su petitorio, entre otros, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad, sino que conforme a la doctrina punto III.3, debe hacerse la consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos de las partes, que cree un estado de indefensión, por lo que como se expuso precedentemente, en el caso presente se establece que no existe dicha afectación.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En el fondo.

Al respecto, ésta Sala encuentra que si bien en la suma se consigna recurso de casación en el fondo, sin embargo dentro del mismo se formulan denuncias relativas al procedimiento, razón por la cual se examina el fondo de las denuncias.

En cuanto a la denuncia en el punto 1), cuyo fundamento se centra en el hecho de que se habría causado indefensión, en vista de haberse citado con la demanda y notificado con la Sentencia mediante edictos a los herederos de Felicidad Chura de Mamani siendo que la demanda estaría dirigida en contra de Felicidad Chura de Choque.

En el caso de Autos, de la revisión de antecedentes se tiene que, la parte actora Cleto Mamani Poma, en base a la Escritura Pública N° 243/2007, cursante de fs. 24 a 25 vta., por memorial de fs. 27 a 28 vta., instaura la demanda en contra de "Felicidad Chura de Choque", la que fue observada por proveído de fs. 29, en cumplimiento al mismo, el actor adjuntando certificado de defunción a fs. 30 y 32, dirige su demanda por memorial de fs. 31 y fs. 33 vta., en contra de "los herederos de Felicidad Chura", si bien el Juez A quo dispuso la citación a los herederos de "Felicidad Chura de Mamani" mediante la publicación de edictos, lo hizo en previsión al referido certificado de defunción en el que está consignado el nombre, como "Felicidad Chura de Mamani", similar situación ocurre con la notificación de la Sentencia, por lo que el extremo acusado en el presente reclamo carece de sustento, puesto que el hecho acusado donde refiere haberse citado con la demanda y notificado con la Sentencia a los herederos de "Felicidad Chura de Mamani" siendo que la demanda estaba dirigido en contra de "Felicidad Chura de Choque", es un extremo que carece de total fundamento y trascendencia, pues de la escritura pública de compraventa de inmueble de fs. 24 a 25 vta., de los certificados de defunción de fs. 30, 32, 244, del certificado de nacimiento de fs. 245, del testimonio de protocolización del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos de fs. 236 a 237 vta., se demuestra que se trata de la misma persona "Felicidad Chura"; sin embargo, el hecho de que utilice "de Mamani" que se pospone a su apellido materno, y haberse dispuesto la citación con la demanda y notificación con la Sentencia a los herederos de Felicidad Chura "de Mamani" es una cuestión totalmente formal que no tiene incidencia decisiva en la Resolución del fondo de la causa, pues la finalidad de dicha citación y notificación por edictos que fue hacer conocer la demanda y Sentencia, cumplió con su finalidad, es así que el proceso ha llegado hasta ésta instancia, en virtud de haberse utilizado todos los medios legales de defensa por la misma recurrente, siendo erróneo el entendimiento de ésta respecto a la vulneración a su derecho a la defensa, por lo que la denuncia en este parte resulta infundada.

En cuanto a los puntos 2 y 3, los mismos están orientados a observar lo expresado y determinado en Sentencia, y de acuerdo a lo mencionado en la doctrina III.2, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la Sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino que el recurso debe ir orientado a observar el Auto de Vista, puesto que esta ha de ser la Resolución que de ser evidente su reclamo se Case y no la Sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este Tribunal realice un análisis de estos puntos.

Con relación a la denuncia en el punto 4) respecto a la supuesta omisión en que habría incurrido el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido al no considerar el incidente de fs. 285 a 286.

Sobre el reclamo de referencia, se debe indicar que la Resolución que resuelve el recurso de casación también debe enmarcarse dentro del principio de pertinencia, y sobre el particular es preciso hacer referencia a la doctrina aplicable punto III.1, donde se ha señalado que el Tribunal de casación deberá considerar, analizar y resolver exclusivamente lo argumentado por las partes litigantes con relación a lo resuelto en el Auto de Vista, estableciendo que este Tribunal al igual que el de apelación, tiene delimitado su campo de acción para emitir Resolución, límite que se expresaría precisamente en la fundamentación de agravios a ser desarrollado por el recurrente en su recurso de casación con relación a lo resuelto en el Auto de Vista, que no podrá salirse de ese marco, salvo cuando se evidenciara estado de indefensión o una situación que atañe al orden público; en el caso presente la recurrente pretende que este Tribunal disponga la nulidad del proceso cual es la finalidad del incidente, por una situación que no fue resuelta en el Auto de Vista, siendo que esa falta de Resolución se debe a la ausencia de reclamo en el recurso de apelación; consiguientemente el reclamo de la falta de Resolución del incidente de referencia, no compromete en lo absoluto el fallo del Tribunal Ad-quem y menos puede dar lugar a la anulación de dicha Resolución.

Empero, habrá que señalar que la ahora recurrente por memorial de fs. 285 a 286, formula incidente de nulidad refiriendo el hecho de haberse citado mediante edictos con la demanda y notificado con la Sentencia a los herederos de "Felicidad Chura de Mamani" siendo que la demanda estaba dirigido en contra de "Felicidad Chura de Choque", sin embargo dicho reclamo carece de trascendencia en consideración al fundamento expuesto precedentemente en respuesta a la denuncia en el punto 1 del presente recurso de casación, por lo que este reclamo deviene en infundado.

Finalmente en relación a la denuncia en el punto 5) referido a que en el Auto de Vista se habría omitido considerar el memorial de fs. 301 a 303 vta., pese a que en éste último hizo conocer respecto a la apelación de fs. 288 a 290 vta.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la parte apelante, una vez que advirtió la posible omisión en que el Tribunal de Alzada habría incurrido, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable III. 4, los medios para solicitar en el momento procesal oportuno la aclaración, complementación o enmienda para lograr ese pronunciamiento a tenor del art. 226-III del Cód. Proc. Civ., y al no haber hecho uso estamos frente a una convalidación de actuados y por ende la preclusión de su derecho, resultando sin sustento el reclamo en esta etapa.

A mérito de lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación en el fondo, no transgredió norma legal alguna, por lo que el mismo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del artículo 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara: **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 317 a 319 vta., interpuesto por Cornelia Choque Chura contra el A.V. N° 365/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 309 a 310, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



570

Empresa MAXI KING S. R. L. c/David Garamendi Mendoza y otro
Sumario de competencia desleal
Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 486 a 487 vta., interpuesto por David Garamendi Mendoza y Alicia Zeballos Rojas de Garamendi, y el de fs. 489 a 496 interpuesto por Sergio Roberto Lazcano Arce en representación de Livio Cesar Zozzoli propietario y titular de la marca MAXIKING y KING SRL (GEMAK SRL), contra el A.V. N° 22/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 481 a 483, pronunciado por la Juez 3° de Partido en lo Civil de la ciudad de Tarija, dentro del proceso sumario de competencia desleal, seguido por la Empresa MAXI KING S.R.L. representada por Sergio Roberto Lazcano Arce contra David Garamendi Mendoza y Alicia Zeballos Rojas de Garamendi, el Auto de concesión del recurso de fs. 506 vta.; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación N° 770/2016-RA de 28 de junio de 2016 que cursa de fs. 551 a 552; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Instrucción en lo Civil ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de fecha 17 de julio de 2015, cursante de fs. 429 a 431 vta., declarando improbadamente la demanda interpuesta por Livio Cesar Zozzoli en su condición de Gerente General y Administrativo y Socio de la empresa denominada grupo empresarial MAX KING SRL a través de su apoderado Sergio Roberto Lazcano Arce que corre a fs. 51 a 87, fs. 99 a 100, fs. 103 a 103 vta., fs. 111 a 112, fs. 117 y vta., con costas. Habiéndose declarado improbadamente la demanda, refirió que no existe óbice legal de mantener vigente la medida precautoria de la prohibición de celebrar actos o contratos sobre la difusión de la marca protegida, contratos de venta, prohibición de importar sin cumplimiento de la documental de ley que se impuso a los demandados.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Sergio Roberto Lezcano Arce en representación de Livio Cesar Zozzoli propietario y titular de la marca MAXIKING y representante legal de la Empresa denominada Grupo Empresarial MAXI KING SRL (GEMAK SRL), mediante memorial cursante de fs. 455 a 465, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 3° de Partido en lo Civil de la Ciudad de Tarija, emitió el A.V. N° 22/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 481 a 483, que en lo trascendental de dicha Resolución conforme a la revisión de los antecedentes que hacen a la demanda, estableció que la acción planteada se constituye en una acción comercial sin cuantía, por lo tanto fuera de la competencia del Juzgado de Instrucción en lo civil de la ciudad de Tarija, pues cuando la norma establece la competencia del juez para conocer en la vía

sumaria no se refiere a un juez instructor, ya que tratándose de una acción sin cuantía es de competencia de los jueces de Partido en lo Civil y Comercial, es así como en realidad la presente acción corresponde a una pretensión específica que debe ser ventilada en la vía del proceso de conocimiento, porque pretende una Sentencia declarativa y de condena que corresponde a la pretensión de que exista una declaración judicial de legalidad sobre los actos considerados como competencia desleal y en consecuencia se ordene al infractor cesar sus efectos e indemnizar los perjuicios que se causaron, por lo que la petición de los pagos de los daños y perjuicios se convierte en una acción accesoria, consiguientemente el quantum de los daños y perjuicios demandados no constituyen de manera alguna la cuantía de la causa, siendo en consecuencia aplicable el num. 2) del art. 134 de la L.O.J., que prevé que los jueces de partido en materia civil y comercial tienen competencia para conocer en primera instancia todas las acciones contenciosas con cuantía indeterminada, marco legal que debió regir la conducta de Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Tarija, quien no es en definitiva competente para conocer y resolver el presente proceso. En ese sentido y toda vez que consideró que la competencia es de orden público, declaró la nulidad de obrados hasta fs. 89, debiendo el juez de origen remitir el presente proceso la autoridad competente llamada por ley, es decir al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Tarija.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por David Garamendi Mendoza y Alicia Zeballos Rojas de Garamendi y por la empresa actora, los mismos que se pasan a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación interpuesto por David Garamendi Mendoza y Alicia Zeballos Rojas de Garamendi.

Señalan que la juez Ad quem no comprendió correctamente o aparentemente desconocería que el litigio encuentra delimitado su alcance en función a la pretensión que es la competencia desleal y pago de perjuicios por el monto de Setenta Mil Bolivianos, por lo que la competencia del juez de primera instancia estaría abierta.

Acusan que la Juez de Alzada se habría apartado de las cuestiones introducidas en la pretensión del recurrente en apelación y de lo debatido en el proceso, por lo que no puede pretender dicha autoridad incompetencia del Juez A quo en razón de la cuantía.

Finalmente denuncia que no puede suplirse de oficio deficiencias del recurso de apelación e ingresar a resolver los cuestionamientos sobre el quantum de los daños y perjuicios, cuando no han sido impugnados en el recurso de apelación.

Por lo expuesto solicitan la emisión de una Resolución casando el Auto de Vista impugnado y se confirme la resolución de primera instancia en todas sus partes.

Recurso de casación interpuesto por Sergio Roberto Lazcano Arce en representación de Livio Cesar Zozzoli propietario y titular de la marca MAZIKING y representante legal de la Empresa denominada Grupo Empresarial MAXI KING SRL (GEMAK SRL).

Acusan que el Juez de apelación obró mal, olvidando que en el contenido de la demanda si existió y se fijó cuantía, tal cual se observaría de fs. 112 donde se subsanó la demanda y se fijó cuantía, pues los daños y perjuicios fueron cuantificados en la suma de Bs. 70.000.-, siendo suficiente dicho extremo para abrir competencia del Juez de Instrucción, tal como lo establecería los arts. 172 y 177-1) y 7) de la L.O.J., concordante con la L. N° 025 en su art. 69-3) y 11).

Arguye que el Juez de Apelación falsea la verdad al señalar que la cuantía sería indeterminada, cuando en realidad se señaló que la cuantía es de Bs 70.000.- ya que en ningún momento como empresa demandante renunciaron a la cuantía demandada, por lo que también acusa la mala aplicación del art. 122 de la C.P.E., ya que la causa si es de conocimiento del juez en materia civil.

Hace notar que los demandados jamás opusieron excepción o acción para pedir la declinatoria o inhibitoria de la admisión a la demanda por el Juez de instrucción en lo civil. En este mismo sentido señala que, si bien los demandados interpusieron incidente de nulidad por falta de competencia empero esta habría sido rechazada y dicha Resolución no habría sido objeto de apelación o impugnación, por lo que dicho aspecto habría quedado convalidado y precluido.

De igual forma refiere que la nulidad declarada al margen de ser ultra petita este carece de fundamentación legal, haciendo notar que no habría ley que contravenga la facultad jurídica que motivó al juez de instrucción civil comercial a conocer el presente caso.

Señala que la nulidad dispuesta jamás debió ser, ya que el daño que genera es mayor a la medida y atenta la justicia y la seguridad jurídica, ya que dejaría un cúmulo de derechos vacíos en el tiempo.

Denuncia que el Auto de Vista recurrido vulnera y va en contra de lo que establece la S.C. N° 0772/2005, pues los Tribunal de Alzada no podrían anular obrados si la parte interesada no reclamó los vicios a tiempo de apelar, así como la nulidad dispuesta habría sido declarada sin que ninguna de las partes lo solicite.

Finalmente acusan que el Juez de Alzada olvidó los principios de preclusión, de saneamiento, acumulación, celeridad, economía, impulso procesal, potestad judicial, seguridad jurídica, entre otros.

Por los fundamentos expuestos solicita la nulidad del Auto de Vista recurrido, para que la Juez de Alzada restituya los derechos vulnerados y en nuevo acto se limite al pronunciamiento de lo apelado.

De las respuestas a los recursos de casación.

- En oportunidad de que la parte actora responda al recurso de casación interpuesto por los demandados, procedió a ratificar su posesión fijada en el recurso contencioso.

Del mismo modo, rechazó el petitorio de la parte demandada respecto a que se case el Auto de Vista y se dicte Resolución confirmando la Sentencia de primera instancia, pues lo correcto sería que el Juez de Alzada se circunscriba a los fundamentos expuestos en la apelación.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista recurrido.

- Notificados los demandados con el recurso de casación de la parte actora, tal como consta de fs. 487, se advierte que estos no contestaron a dicho medio de impugnación por lo que no existe nada que considerar en este punto.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.-De la Nulidad Procesal, su Trascendencia y Relevancia Constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.". de dicho entendimiento se puede inferir que a momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, "... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus

elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (las negrillas son nuestras) (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.2.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nros. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del

proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes."

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la Ley 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos expuestos en los recursos de casación.

Del Recurso de casación interpuesto por David Garamendi Mendoza y Alicia Zeballos Rojas de Garamendi.

Del análisis de los fundamentos expuestos en el recurso de casación, se infiere que los mismos están centrados en cuestionar la decisión anulatoria del Juez de Alzada, pues consideran que dicha autoridad al margen de haberse apartado de las cuestiones introducidas en la pretensión del recurrente de apelación y de lo debatido en el proceso, no habría comprendido correctamente o aparentemente desconocería que al haber solicitado la parte actora el pago de Bs. 70.000.- por daños y perjuicios, la competencia del juez de primera instancia estaría abierta.

En virtud a lo acusado y de conformidad a la revisión del Auto de Vista recurrido, se infiere que evidentemente el Juez de Alzada en aplicación a lo establecido en el art. 17 de la Ley 025 (revisión de oficio), declaró la nulidad de obrados hasta fs. 89 inclusive, es decir hasta el primer actuado del juez de la causa, disponiendo que este remita el presente proceso a la autoridad competente llamada por ley, es decir al Juzgado de Partido de turno en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, decisión que la sustentó en el hecho de que cuando la norma establece la competencia del juez para conocer en la vía sumaria el presente caso, no se referiría a un juez instructor, pues tratándose de una acción sin cuantía el Juez de Partido en lo Civil y Comercial sería el competente, ya que la petición de los daños y perjuicios al ser una cuestión accesoria, no podría constituirse como determinante para establecer la competencia del juez de la causa. Al respecto, y conforme a lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la nulidad procesal solo opera cuando el vicio procesal resulta verdaderamente trascendental sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, ya que en este Estado Constitucional de Derecho el mero alejamiento de los ritos formales no puede conllevar la nulidad procesal sin antes haberse verificado que las partes, o una de ellas, eminentemente hayan sufrido un gravamen, pues la nulidad de un acto procesal que carezca de relevancia constitucional implicará la vulneración de los derechos de las partes de acceder a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; en ese entendido es que resulta pertinente analizar si el vicio procesal que dio origen a la decisión asumida por el Juez de Alzada resulta o no trascendental o relevante, por lo que deberá tomarse en cuenta lo siguiente: a) Si el error o defecto procedimental en el que incurrió el Juez o Tribunal provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) Si el vicio de procedimiento ocasiona indefensión material en una de las partes; y c) Si esa infracción procedimental da lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En razón a dichas premisas, previamente se debe señalar que en la actualidad el determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta totalmente intrascendente, debido a que al encontrarse plenamente vigente el Cód. Proc. Civ. – L. N° 439, los jueces de Instrucción desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría actualmente innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un Juez Público de Partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no reparará o precautelaré ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados, no solo tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa (fs. 144 a 147), proponer prueba, contradecir la prueba de contrario e incidental, teniendo la posibilidad de impugnar, si consideraban necesario, las resoluciones emitidas por los jueces de instancia; por lo tanto se infiere que en la sustanciación del presente proceso no hubo afectación alguna al derecho al debido proceso, máxime cuando quienes recurren en casación contra la decisión

anulatoria de Alzada, no solo son los actores, sino también los demandados, quienes consideran que la nulidad en razón a la cuantía no corresponde, debiendo el juez de Apelación emitir nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en dicho medio de impugnación que fue activado por los actores, aspectos estos que hacen ver que inclusive los demandados lo que pretenden es acceder a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

Consiguientemente, al haber desaparecido la competencia en razón de cuantía por efecto de la vigencia plena del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo respecto a la competencia desleal y el pago de daños y perjuicios, toda vez que el presente proceso se tramitó sin vulneración alguna del derecho al debido proceso, emitiéndose la decisión de declarar improbadamente la misma, aspecto que no cambiará con una nueva e innecesaria sustanciación del proceso ante un Juzgado Público, concluyendo en consecuencia que en el caso presente el Juez de Alzada que dispuso la nulidad de obrados actuó en total inobservancia de que la nulidad por cuestiones de cuantía resulta intrascendente y sin relevancia constitucional que afecte el fondo de la decisión asumida, por lo que corresponde que el Juez de Apelación emita nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 455 a 465.

En ese entendido y toda vez que por los fundamentos expuestos supra corresponde emitir Resolución conforme prevé el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., es que ya no resulta necesario considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación de la empresa actora, máxime cuando este también observa la nulidad procesal dispuesta por el Juez de Apelación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 22/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 481 a 483, pronunciado por la Juez Tercero de Partido en lo Civil de la ciudad de Tarija, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, se emita nuevo Auto de Vista de conformidad a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 455 a 465.

Siendo excusable el error no se impone multa al Juez suscriptor del auto de vista recurrido en casación.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada. Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



571

Irma Graciela Selaez Sardón c/ Marisabel Daysi Selaez Vargas

Nulidad de escritura pública

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública, de declaratoria de herederos, caducidad de derechos, cancelación matrícula computarizada, reivindicación seguido por Irma Graciela Selaez Sardón contra Marisabel Daysi Selaez Vargas.

VISTOS: La demanda de fs. 37 a 41 vta., ampliada a fs. 43 y vta., respuesta y reconvenición de fs. 185 a 190, la prueba aportada y demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente;

RESULTANDO: Por memorial cursante a fs. 37 a 41, ampliada a fs. 43 y vta., adjuntando la documentación de fs. 2 a 36 Irma Graciela Selaez Sardón, al amparo de los arts. 549, 551, 552, 553-3) y 4), 1000, 1029, 1453, 1451 del Cód. Civ., art. 1544, 1514, 1520 del citado Código Adjetivo, concordante con el art. 37-3 de la Ley de Registro de Derechos Reales, interpuso demanda ordinaria de Nulidad de la Escritura Pública N°. 1216/2007 de protocolización de Declaratoria de Herederos tramitada ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, la Caducidad de cualquier derecho que quiera alegar la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas en base a esa Declaratoria nula y caduca, cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0121047 en fecha 17 de agosto de 2007 y la Reivindicación del bien inmueble, bajo los siguientes argumentos:

1. - Que por el Certificado de Matrimonio que se adjunta a la presente demanda, se evidencia que sus padres Alfredo Selaez Pérez y Rosa Sardón Chambi, contrajeron matrimonio civil el 16 de mayo de 1940 en la O.R.C. 6, Libro N°. 1-40, Partida N°. 20, Folio N°. 10; y que en

vigencia de dicho matrimonio sus padres, en comunidad de gananciales compraron un bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N°. 920 actual N°. 1128, Zona Callampalla de ésta ciudad, con una extensión superficial de 90 m2., debidamente inscrito en el Registro de Derechos Reales bajo la Partida N°. 1473, fs. 904 del libro 1° "B", traspasado a la matrícula N°. 2010990119212 actualmente fusionado bajo la matrícula computarizada N°. 2010990121047.

2.- Que sus padres dentro del matrimonio procrearon dos hijos, de doble vínculo el hijo mayor de nombre Raúl Selaez Sardón (actualmente fallecido) y su persona Irma Graciela Selaez Sardón, llamados por ley a la sucesión hereditaria.

3.- Que su padre Alfredo. Selaez Pérez en vida le ha transferido sus acciones. y derechos que tenía sobre el 50% del bien inmueble antes referido, es decir, la superficie de 45 m2., en fecha 11 de Octubre de 1973, mediante Documento Privado debidamente reconocido ante Juez de Mínima Cuantía, Jaime Rivera Romano en fecha 11 de julio de 1974 y que fue registrado en Derechos Reales bajo la Partida N°. 474, fs. 475 del Libro 1° "B" de 1975 a nombre de la actora y que desde esa fecha se encuentra en legítima posesión de esa fracción del bien inmueble, y que por las limitaciones administrativas de suelo, si bien existe documentalmente división de acciones y derechos, físicamente el inmueble se encuentra indiviso.

4.- Que el otro 50% (45 m2.) del referido bien inmueble que era de propiedad de su madre Rosa Sardón Chambi también en calidad de bien ganancial, quien ejercía libremente su derecho sobre sus acciones y derechos, ocupando el bien hasta sus últimos días, habiendo fallecido en fecha 9 de junio de 1997, sin dejar disposición testamentaria, quedando como únicos herederos ab intestato su persona y su hermano Raúl Selaez Sardón, quien jamás se hizo declarar heredero ni ha inscrito ningún derecho sucesorio; sin embargo, la actora al fallecimiento de su madre ha tomado posesión física de ese bien hereditario y por motivos económicos y ocupaciones recargadas tramitó en forma voluntaria la Declaratoria de

Herederos en-el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, donde el Juez dictó la Resolución N°. 620/2006 de fecha 21 de octubre de 2006, declarándola heredera forzosa ab intestato al fallecimiento de Rosa Sardón vda. de Selaez en su condición de hija, sobre todos los bienes, derechos y acciones fincados por su madre, habiéndole ministrado la correspondiente posesión en misión hereditaria, habiendo sido protocolizada esta Resolución bajo la Escritura Pública No. 875 de 25 de noviembre de 2006 ante el Notario de Fe Pública Raúl Estevez Martínez y registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula 2.01.0.99.0108713 en fecha 31 de enero de 2007.

5.- Que desde el año 1997 entró en pacífica posesión de la totalidad del bien inmueble en el 100% y debido a que existían dos partidas con matrículas diferentes procedió a tramitar la fusión de las mismas, fusionándose las Matriculas Nos. 2.01.0.99.0119212 y 2.01.0.99.0108713, mediante Escritura Pública No. 210 de 4 de abril de 2007 bajo una sola Matrícula No. 2.01.0.99.0121047 de fecha 9 de julio de 2007 (actual).

6. Que de forma posterior, en el mes de septiembre de 2007, intempestivamente la Marisabel Daysi Selaez Vargas conjuntamente su familia, irrumpieron su domicilio ingresando en ella de forma irregular y sin permiso alguno, perturbando su pacífica posesión y atropellando sus derechos legalmente constituidos, tomando posesión arbitraria de un cuarto que en vida ocupaba su madre Rosa Sardón v. de Selaez, y que se encuentra en la terraza de la vivienda y no obstante los apercibimientos verbales que le hizo para que desocupara no logró que salga de la casa, siendo este hecho el que le induce a seguir la presente acción.

7.- Que para iniciar las acciones correspondientes, se apersonó al Registro de Derechos Reales, para obtener un duplicado de su Folio Real, y grande fue su sorpresa cuando vio que la demandada figuraba como copropietaria de acciones y derechos sobre el bien inmueble, en base a un trámite voluntario sobre Declaratoria de Herederos seguido en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, que había obtenido en forma irregular y aduciendo ser heredera por estirpe y sin que exista ninguna declaratoria de herederos a favor de su padre Rene Selaez Sardón, haciéndose declarar heredera directamente de Rosa Sardón V. de Selaez, como si fuera su abuela por parte de padre.

8.- Que el Rene Selaez Sardón, quién por los apellidos que lleva aparentemente sería su hermano e hijo de sus padres fallecidos, sin su partida de nacimiento en enero de 1971 en la O.R.C. No. 1100, Libro 1/71, Partida No. 36, Folio N°. 18, cuando él tendría 17 años, consignando ésta partida como padres a Rafael Selaez y Rosa Sardón sin apellidos maternos, inscripción que la realizó en base a una Orden Judicial figurando como hijo legítimo y que el padre de René el Rafael Selaez no es padre de la actora porque sus nombres son diferentes y su madre jamás ha estado casada con Rafael Selaez, sino con Alfredo Selaez, siendo esa inscripción de nacimiento es apócrifa.

9.- Que según recuerda la actora al Sr. "René" su madre por un acto de humanidad lo recibió durante su niñez en su domicilio, siendo tratado como una persona de la familia, recibiendo alimentaciones y cuidados y que posteriormente él se fue a radicar a la ciudad de Cobija, donde falleció y fue enterrado; que en ningún momento pensó que estas actitudes inofensivas y caritativas de su madre fueran utilizadas con artimañas para que terceras personas quieran beneficiarse y hacer prevalecer derechos sucesorios que no les corresponde, porque no se da el caso de ser hijo adoptivo mucho menos reconocido, no existiendo relación de consanguinidad con ninguno de sus padres, siendo así que esta persona "Rene" jamás tramitó ninguna declaratoria de herederos al fallecimiento de sus supuestos padres, al estar consciente que no tenía ningún derecho y sus descendientes al no conocer estos pasajes, han optado por realizar un trámite que no tiene una base ni origen legal, y que cualquier documento que les otorgue derechos, son nulos de pleno derecho.

10. - Que Marisabel Daysi Selaez Vargas, hija de "Rene", realizó un trámite voluntario sobre Declaratoria de Herederos en el Juzgado 4to. de Instrucción en lo Civil, obteniendo una Resolución sobre la base de documentos ilegales, argumentando derechos por estirpe que su padre en vida no había hecho valer, porque tenía plena conciencia de que no era heredero forzoso, es más esta declaratoria de herederos ha sido obtenida fuera de todo plazo legal puesto que su Sra. Madre falleció en 9 de junio de 1997, y la Declaratoria de Herederos ha sido obtenida en 14 de agosto de 2007 protocolizada el 15 del mismo mes y año y publicitada en fecha 17 de agosto de 2007 y que consiguientemente cualquier derecho sucesorio que quiera alegar, además de ser nulo ha caducado, al haber transcurrido más de 10 años del tiempo previsto por ley.

Por lo expuesto solicita que previo los trámites de ley se dicte Sentencia declarando probada su demanda y se disponga la Nulidad de la Escritura de Pública n°. 1216/2007 de fecha 15 de agosto de 2007 suscrito ante el Notario de Fe Pública Dr. Juan Carlos Merlo Vilca, que protocoliza la Declaratoria de Herederos tramitada ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil y que en Sentencia se la declare nula de pleno derecho, asimismo, solicita se declare la Caducidad de cualquier derecho que quiera alegar la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas en base a esa Declaratoria, se disponga también la Cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la matrícula del Folio Real N°. 2.01.0.99.0121047 en fecha 17 de agosto de 2007, así como la Reivindicación del bien inmueble motivo de autos a su favor bajo alternativa de procederse al desapoderamiento.

Admitida la demanda por providencia de fs. 42 y vta., y decreto de ampliación de fs. 44, se corre en traslado a la parte demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas, para que responda a la acción dentro del término establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., habiendo sido citada mediante cedula conforme consta de la diligencia de fs. 46 de obrados.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 60-61 la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas opone excepción previa obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, respondiente la demandante a la excepción planteada por memorial de fs. 192 - 193 en los términos de su contenido, declarándose Improbada la excepción opuesta por Resolución N° 535/08 de 24 de diciembre de 2008.

Por el memorial de fs. 185 – 190 Marisabel Daysi Selaez Vargas, respondió a la demanda en forma Negativa manifestando:

1).- Que en la demanda solo hay una verdad, que los Sres. Alfredo o Rafael Selaez Pérez y Rosa Sardon Chambi contrajeron matrimonio civil y religioso.

2).- Que la demandante tiene total desconocimiento de la disposición del art. 523 del Cód. Civ., al demandar la nulidad de la Escritura Pública N° 1216/2007 de Protocolización del proceso Voluntario de Declaratoria de Herederos, toda vez que la referida Escritura Pública es un acto jurídico unilateral, siendo real vigente y de plena validez conforme a los art. 1289 del Cód. Civ., y art. 399-1 y 400 del Cód. Pdto. Civ., siendo la Escritura Pública N° 1216/2007 la protocolización de la Resolución N° 545 de 14 de agosto de 2007 de declaratoria de herederos al fallecimiento de Rosa Sardon Vda. de Selaez en representación de su padre premuerto Rene Selaez Sardón.

3).- Que al demandar la caducidad de cualquier derecho que pueda alegar, por haber transcurrido más de 10 años del fallecimiento de su abuela Rosa Sardon Vda. de Selaez, es un absurdo legal, en razón a que el art. 1029-1 del Cód. Civ., hace referencia a la prescripción no a la Caducidad; y que desde su nacimiento, hace 23 años atrás, ha vivido, ocupa y actualmente se encuentra en posesión de la casa pro-indivisa de la Av. Mariano Baptista N° 1126, 1128 y 1147 (antes 920) en calidad de nieta de su abuela Rosa Sardon Vda. de Selaez, tomando al fallecimiento de su abuela plena posesión como heredera forzosa.

4).- Que los Sres. Raúl, Irma Graciela y Rene Selaez Sardon hijos del esposo y del cónyuge sobreviviente su abuela Rosa Sardon Vda. de Selaez, al fallecimiento del esposo Rafael (Alfredo) Selaez Pérez el 26 de febrero de 1975 (32 años) entraron y recibieron de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del causante, desde el instante de su fallecimiento Sin la exigencia de mayores formalidades, ejercitando sus derechos hasta la fecha, siendo la encargada de la administración Irma Graciela Selaez conforme se puede evidenciar en los recibos de alquileres de las tiendas y el pago de impuestos.

5).- Que al fallecer el padre de Raúl, Irma Graciela y Rene hace 32 años no podía de manera alguna seguir vigentes las relaciones jurídicas lo que da a entender que los descendientes y cónyuges entraron en pleno derecho a la sucesión del abuelo, siendo vanos los argumentos de la demandante al afirmar que su padre no era hijo de los esposos Selaez - Sardon.

6).- Que es curioso la forma como adquirió de su padre la demandante el año 1973 al tener 23 años aproximadamente, sin profesión, ni trabajo alguno y que haya amasado \$b 30.000 (Treinta Mil Pesos Bolivianos) por entonces mucho dinero para la demandante quien vivía del costeo de sus padres, aun con su esposo, siendo a simple vista el documento de compra falso y suplantado no pudiendo haber nacido a la vida jurídica; y Que por el Certificado emitido por Derechos Reales el nombre del vendedor no existe.

7).- Que en vigencia del matrimonio de los esposos Selaez-Sardón el esposo no podía deshacerse de la mitad de los 90 M2., de la casa de la Av. Mariano Baptista.

Interpone Demanda reconvenzional de Reivindicación, Nulidad de resolución de declaratoria de herederos, Nulidad de Escrituras Públicas, Nulidad de documento privado, Cancelación de matrículas computarizadas, bajo los siguientes argumentos:

1.- Que posee solo el 25% de acciones y derechos en la Av. Mariano Baptista debiendo ser el 30%, solicita la Reivindicación del 5% de acciones y derechos del referido bien inmueble.

2.- Que la Resolución N° 620 de 21 de octubre de 2006 de Declaratoria de Herederos declara como heredera forzosa ab-intestato en su condición de hija a Irma Graciela Selaez Sardon al fallecimiento de Rosa Sardon Vda. de Selaez, de conformidad con los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civ., y art. 642 del su Procedimiento, haciendo referencia las normas citadas a la sucesión del conyuge y del conviviente y no así de la hija o descendiente; además que en el formulario del pago de impuestos sucesorio la fallecida es Rosa Graciela Vda. de Selaez, es decir, una persona distinta a la disposición de la Resolución N° 620/2006 que es Rosa Sardon Vda. de Selaez; y que en la Escritura Pública N° 875/2006 de Protocolización de la Resolución No. 620/2006 declara como heredera forzosa de Rosa Vda. de Selaez a Irma Graciela Selaez Sardon, siendo estos errores esenciales realizados en la Notario Raúl Estevez, no pueden ser convalidados por su manifiesta nulidad.

3.- Que la Escritura Pública No. 210 de 4 de abril de 2007 de fusión de partidas de dos lotes de terrenos contiguos es nulo toda vez que según informe de Derechos Reales el bien inmueble es una casa de 90 M2., comprados por su abuela Rosa Sardon Vda. de Selaez y que nunca ha sido fraccionada, ni dividida teniendo solo una salida, siendo la cláusula tercera de la Escritura Pública No. 210 falsa, no siendo posible que a través de este acto la demandante pretenda legalizar un documento de compra de su padre falsificando firmas y suplantando personas.

4.- Que el documento de compraventa realizada entre Irma Graciela Selaez Sardon y Alfredo Selaez Pérez es falsa y dolosa, toda vez que no podrá haber vendido sin antes fraccionar e individualizar, la parte de su propiedad; solicitando la Nulidad de la Resolución No. 620/2006 de 21 de octubre de 2006 expedido por el juzgado 1° de Instrucción en lo Civil la Nulidad de las Escrituras Públicas N° 874/2006 y N° 210/2007 protocolizadas ante el Notario Raúl Estevez Martínez, la Nulidad del documento privado reconocido el 11 de octubre de 1975 y la Cancelación de las Matriculas Computarizadas N° 201099019 7 13 v 2010990119212.

Por memorial de fs. 195-200 vta., la demandante responde a Reconvencional en forma negativa, en los términos de su redacción, asimismo plantea Excepciones Perentorias bajo los siguientes fundamentos:

- Falta de acción y derecho, con referencia a todas las pretensiones de la demandada, al carecer la reconvencionista de capacidad para accionar esa demanda, porque no tiene ningún derecho para reclamar una herencia que no le corresponde puesto que han transcurrido más de 10 años en que hubiera podido reclamar alguna herencia, siempre y cuando hubiera sido heredera, no teniendo capacidad procesal para seguir acción reconvencional y menos en lo referente al documento de referencia de transferencia del 50% de acciones y derechos que le otorgó su Padre el año 1974, porque al estar regido por el Código Civil Santa Cruz y de acuerdo al art. 756 de esa norma, los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, además, que en su demanda no se encuentra incluida esa parte de acciones y derechos que legalmente le corresponden y si no está en tela de juicio, mal puede accionar pretendiendo incluirlo el presente proceso.

Prescripción de Acción de Nulidad, con relación al documento de compra venta del 50% de acciones y derechos que le otorgó su padre Alfredo Selaez Pérez en vida mediante documento privado de 11 de octubre de 1973 y reconocido en sus firmas y rúbricas en el 11 de julio de 1974 e inscrito en el Registro de Derechos Reales en 14 de marzo de 1975, siendo que el tratamiento de este documento se rige por el Código Civil Santa Cruz, y conforme a la documentación adjunta tiene plena validez legal y toda vez que el término de prescripción corre desde esa fecha, actualmente a Prescrito en aplicación del art. 1565 del Cód. Civ. (Abrogado), donde claramente se establece: "Las acciones reales que por otras disposiciones no están limitadas a menor tiempo, se prescriben por 30 Años"

Por memorial de fs. 740 a 745 subsanada a fs. 746 y vta., 753 y vta. Miguel Mancilla Patzy en representación legal de Jenny Rosa Selaez Chávez, Américo Raúl Selaez Chávez y Jannett Amparo Selaez Chávez, se apersonan al proceso e interponen tercería coadyuvante en los términos de su redacción solicitando se declare probada su Tercería y se disponga la Nulidad del Documento Privado de 11 de octubre de 1973, de la escritura pública N° 210/2007 de fusión de partidas, de la Escritura Pública N° 875/2006 de protocolización de Declaratoria de Herederos, Cancelación de Matricula Computarizada, Reintegro y División y Partición del inmueble, asimismo solicita se declare Probada la demanda Reconvencional e Improbada la demanda.

Que corrido en traslado la Tercería Coadyuvante, la demandante responde a la misma mediante memorial de fs. 755 a 757 en los términos de su redacción, solicitando que la misma sea rechazada al no ser parte esencial en el presente proceso y tampoco dirimirse derechos que les pudieran corresponder.

En cumplimiento al art. 16 de la L.O.J., art. 180, 182 del Cód. Pdto. Civ., y Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se señaló audiencia de conciliación conforme se evidencia del decreto de fs. 762 y vta., de obrados.

En aplicación de los art. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., por Resolución N° 113 "A"/09 de fecha 9 de marzo de 2009 cursante a fs. 226-227, se estableció trabada la relación procesal inmodificable entre las partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a periodo de prueba de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar, puntos de hecho que fueron objetados por la demandante mediante memorial de fs. 231- 232, y por la demandada mediante memorial de fs. 524-525, complementándose y aclarándose el auto de calificación mediante auto de fs. 233 de 31 de marzo de 2009 y auto de fs. 526 de 15 de diciembre de 2009.

Que en vigencia del término de prueba y en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., la parte Demandante por memorial de fs. 521-522 vta., reiterado a fs. 530-531 se ratifica en la prueba documental adjunta a la demanda, asimismo hace suyas las pruebas de fs. 63 a 184 presentadas por la parte demandada, ofrece en calidad de prueba documental las literales de fs. 507 a 511; ofrece prueba testifical, inspección ocular al bien inmueble motivo de autos audiencias que no se llevaron a cabo por haber finalizado el termino de prueba, defiere a Confesión Provocada a Marisabel Daysi Selaez Vargas la misma que no se hizo presente a audiencia solicitando la demandante por memorial de fs. 659 reiterado a fs. 673 se la dé por confesa.

La parte Demandada por memorial de fs. 618-619 vta., se ratifica en la documentación adjunta a la respuesta a la demanda y reconvención, ofrece en calidad de prueba documental las literales de fs. 533 a 616, ofrece en calidad de prueba documental de reciente obtención las literales de fs. 693 a 702 y de fs. 719 a 722 cuya acta de juramento cursa a fs. 733, ofrece prueba testifical, inspección ocular y defiere a Confesión Provocada a Irma Graciela Selaez Sardon audiencias que no se llevaron a cabo por haber fenecido el termino de prueba.

Por auto de fs. 676 vta., se declara clausurado el término de prueba presentando sus conclusiones y alegatos la parte demandada por memorial de fs. 685 a 688 vta., por memorial de fs. 705 a 711 vta. , la demandada presenta sus alegatos.

CONSIDERANDO: Revisados todos los antecedentes del proceso, se establecieron aspectos de hecho y de derecho y efectuado el análisis jurídico de la prueba aportada y de la relación de hechos, se desprenden lo siguiente:

Hechos probados:

A.- Prueba literal:

A.1. - Por Certificados de Matrimonio de fs. 2 y 72 se evidencia que los padres de la actora Alfredo Selaez Pérez y Rosa Sardon Chambi, contrajeron matrimonio civil en fecha 16 de mayo de 1940 acto que se encuentra debidamente inscrito en la O.R.C. N° 6, Partida n°. 20 de fecha 16 de mayo de 1940.

Conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 100/1959 de 2 de marzo de 1959 suscrita ante el Notario de Fe Publica Augusto Birbuet C. cursante a fs. 507 - 509 (original) y fs. 693 - 695 (fotocopia legalizada) adquirido en calidad de Compraventa la Rosa Sardón de Selaez con el consentimiento de su esposo, el bien inmueble de 90 Mts.2 ubicado en la Zona Callampaya - San Geronimo del Prado, Av. Mariano Baptista N° 920 del Félix Montes Mamani con la anuencia de su esposa Concepción Aguilar de Montes, habiendo inscrito su derecho propietario conforme se evidencia del informe de fs. 84 emitido por Derechos Reales bajo la Partida N° 1473, fs. 904 del Libro 1° "B" del año 1959

A.2.- Por Certificados de Nacimiento de fs.se evidencia que Raúl Selaez Sardón e Irma Graciela Selaez Sardón, son hijos de Alfredo Selaez y Rosa Sardon

A.3. - Por Documento Privado de fs. 5 de 11 de octubre de 1973 debidamente reconocido ante Juez de Mínima Cuantía Jaime Rivera Ovando en 11 de julio de 1974 se evidencia que el padre de la actora Alfredo Selaez Pérez en vida transfirió el 50% de sus acciones y derechos que le correspondían en el bien inmueble motivo de autos como bien ganancial, es decir, la superficie de 45 m2., A favor de su hija Irma Graciela Selaez Sardón, la misma que registro su derecho propietario en Derecho Reales bajo la partida N° 474, fs.4

Matricula Computarizada No. 2010990119212 conforme se desprende de los Informes de fs. 475 del Libro 1° "B" de 1975. Traspasada a la Matricula Computarizada n°.2010990119212 conforme se desprende de los informes de fs. 7 y 84 emitidos por la oficina de Derechos Reales, transferencia que se rige por el Cód. Civ., Santa Cruz Habiendo transcurrido a la interposición de la presente demanda más de treinta años.

A.4. - Por Folio Real de fs. 8 y fs. 11, informe de fs. 699 emitida por la Oficina de Derechos Reales se evidencia que el 50% de acciones y derecho (45 m2.) del bien inmueble motivo de autos era de propiedad de Rosa Sardón Chambi, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2 .01.0.99.0108713, quien habría fallecido en fecha 9 de junio de 1997 conforme el Certificado de Defunción de fs. 75, sin dejar disposición testamentaria, habiendo tramitado la Sra. Irma Selaez Sardón según Testimonio cursante a fs. 9 - 10 y fs. 183 - 184 su respectiva Declaratoria de Herederos en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, donde se pronunció la Resolución N° 620/2006 de 21 de octubre de 2006, declarándola heredera forzosa ab intestato al fallecimiento de Rosa Sardón V. de Selaez en su condición de hija, sobre todos los bienes, derechos y acciones fincados por su madre, habiéndole ministrado la correspondiente posesión en misión hereditaria, habiendo sido protocolizada esta Resolución bajo la Escritura Pública N° 875 de 25 de noviembre de 2006 ante el Notario de Fe Pública Raúl Estevez Martínez y registrada en Derechos Reales bajo la Matricula 2 .01.0.99.0108713 en 31 de enero de 2007 según se evidencia del Folio Real de fs. 11 de obrados.

A.5. - Por Testimonio de fs. 2-3 y fs. 176 a 178 y Folio Real de fs. 14 se evidencia que la actora debido a la existencia de dos Matriculas Computarizadas y constituyendo toda la superficie construida una sola estructura indivisa, realizó el trámite de fusión de las Matriculas Computarizadas Nos. 2.01.0.99.0119212 y No. 2 .01.0.99.0108713, mediante Escritura Pública No. 210 de 4 de abril de 2007 bajo una sola Matricula Computarizada No. 2 .01.0.99.0121047 de 9 de julio de 2007, entrando el año 1997 en pacífica posesión de la totalidad del bien inmueble en el 100%, es decir, los 90 M2., de superficie.

A.6. Por Formulario de información rápida de fs. 15, fotocopias de fs. 17 a 29, Testimonio de fs. 30 - 31 se evidencia que la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas realizó un trámite de Declaratoria de Herederos ante el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil, haciéndose declarar heredera directamente de Rosa Sardón Chambi V. de Selaez en representación de su padre Rene Sealez Sardon, es decir, como nieta de la Sra. Rosa Sardon Vda. de Selaez, procediéndose a la Protocolización referido tramite por Escritura Pública N°. 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 ante el Notario de Fe Publica Dr. Juan Carlos Merlo Vilca, habiendo inscrito dicha Escritura Pública en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0121047, Asiento A-2 de 17 de agosto de 2007.

A.7. - Por Fotocopia Legalizada de Tarjeta Prontuario de fs. 80, Informe enviado por la Corte Departamental Electoral de fs. 32, Fotocopia Legalizada de Partida de Nacimiento de fs. 33, se evidencia que el padre de la demandada Rene Selaez Sardón, tendría como padres a Rafael Selaez y Rosa Sardon, documentos que son contradictorios con el Certificado de Nacimiento presentado ante el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil en fotocopia legalizada dentro del proceso voluntario de Declaratoria de Hederos instaurada por Marisabel Daysi Selaez Vargas.

A.8.- Por la documentación adjunta a la demanda y el trámite de Declaratoria de Herederos realizada por Marisabel Daysi Selaez Vargas en representación de su padre, se evidencia que el Sr. Rene Selaez Vargas no tramito ningún proceso de Declaratoria de Herederos en calidad de hijo de Alfredo Selaez Vargas y/o Rosa Sardón Vda. de Selaez.

A.9.- Por los recibos de alquileres de fs. 86 a 110, Formularios de pago de impuestos de fs. 111 a 113, de fs. 533 a 605, se evidencia que desde hace bastantes años atrás la demandante Irma Graciela Selaez Sardon, realizó actos de disposición del bien inmueble motivo de autos, lo que es confirmado con los tramites y pagos de patentes de fs. 606 a 610 efectuados por la Sra. Isabel Julia Vargas Limachi - madre de la demandada - quien tenía su negocio en el bien inmueble motivo de autos en calidad de Inquilina conforme manifiesta la demandada en su memorial de ofrecimiento de pruebas de fs. 618-619 vta., en el Otrosí 2° numeral 2°, en ese entendido la demandante se encontraría en posesión pacífica de la totalidad del bien inmueble motivo de autos - 90 M2., - desde la gestión 2007.

A.10.- Por Informe emitido por la Corte Departamental Electoral de La Paz de fs. 77 se evidencia que en el Registro de Defunción de la Sra. Rosa Sardón Vda. de Selaez figuran como hijos de la fallecida. Raúl, Irma Graciela y Rene.

A.11.- Por fotocopias legalizadas de fs. 181 - 182 se evidencia que en el pago de impuestos a la Transmisión o Enajenación de Bienes figura como nombre de la fallecida Rosa Graciela Vda. de Selaez, a pesar que en la Resolución N° 620 de 21 de octubre de 2006 de Declaratoria de Herederos en la que se instituye como heredera forzosa ab-intestato en su condición de hija a Irma Graciela Selaez Sardon al fallecimiento de Rosa Sardon Vda. de Selaez.

B. - Confesión provocada:

Por decreto de fs. 624 vta., se señala audiencia de Confesión Provocada a la Sra. Marisabel Daysi Selaez Vargas, la misma que fue debidamente notificada, sin embargo, al no haberse presentada la deferida el día señalado corresponde dar aplicación al art. 424 del Cód. Pdto. Civ., conforme también a solicitud de la parte demandante en su memorial de fs. 659, reiterado a fs. 673; y tomando en cuenta las circunstancias, se la tiene por confesa con relación a que después de 30 años del fallecimiento de Alfredo Selaez Pérez y de 10 años de fallecida Rosa Sardon Chambi en 10 de septiembre de 2007 irrumpió intempestivamente en el inmueble de propiedad de la demandante; y que vivía conjuntamente su padre René Selaez en Cobija - Pando y que su padre falleció en Cobija encontrándose enterrado allá.

Hechos no probados por la parte demandada - Reconventionista:

1).- No se ha probado documentalmente que el documento privado de 11 de Octubre de 1973 debidamente reconocido ante Juez de Mínima Cuantía Jaime Rivera Romano en 11 de julio de 1974 mediante el cual el padre de la actora Alfredo Selaez Pérez le transfiere el 50% de sus acciones y derechos que le correspondían en el bien inmueble motivo de autos como bien ganancial, a su hija Irma Graciela Selaez Sardon, sea falso y por consiguiente nulo.

2).- No ha probado documentalmente que la Resolución N°. 620/2006 de 4 de abril de 2006 pronunciada por el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil sobre Declaratoria de Herederos deba ser anulado por existir errores esenciales en la misma.

3).- No se ha probado documentalmente que la Escritura Pública N°. 210 de 4 de abril de 2007 de Protocolización de trámite de Fusión de Partidas contenga falsedades, además de falsificación de firmas y/o suplantación de personas.

4).- No se ha probado la aceptación tácita que arguye la demandada con relación a la mitad del inmueble que le correspondía en vida a Rosa Sardon Vda. de Selaez, toda vez que si bien adjunta Registro Domiciliario a fs. 67, sin embargo de las facturas de luz de fs. 69-70 se evidencian que las mismas fueron tramitadas recién el año 2008, corriéndose con el pago de dicho servicio a partir de del mes enero de 2008, además, conforme el art. 1025 y 1028 del Cód. Civ., la aceptación tácita es cuando el heredero realiza actos que no tendría derecho a realizar sino en su calidad de heredero, no importando aceptación los actos necesarios que el heredero realiza a título conservativo.

5).- La demandada no ha probado documentalmente que le corresponda 30% de acciones y derechos de la totalidad del bien inmueble motivo de autos (90 M2.), es decir que le corresponda 30 M2., teniendo en cuenta que el bien inmueble motivo de autos indivisible, además, que un 50% de acciones y derechos se encuentra consolidado a favor de la demandante por una transferencia realizada por Alfredo Selaez hace más de 30 años el cual se encuentra debidamente inscrito en derechos reales.

CONSIDERANDO: En los alcances del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas, sabida que fuera la verdad por los hechos y de acuerdo a la valoración de pruebas que les otorga la ley, es así que la demanda constituye un acto básico y su importancia es indiscutible en función al principio dispositivo, por cuanto el objeto del proceso fijado por las partes, no por el juez, a quien le corresponde dictar la sentencia, con los caracteres de congruencia interna y externa, viendo que el fallo guarde estricta concordancia con la demanda y las pretensiones que contiene, y en su caso con los medios de defensa presentados.

En ese marco legal, la pretensión de la parte actora contenida en la demanda de fs. 37-41 vta., ampliada a fs. 43-43 vta., es la nulidad de la Declaratoria de Herederos realizada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil, así como la nulidad de la Escritura Pública No. 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 suscrito ante el Notario de Fe Pública Dr. Juan Carlos Merlo Vilca que protocoliza la referida Declaratoria de Herederos, la Caducidad de cualquier derecho que quiera alegar la demandada en base a esa Declaratoria, la Cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la Matricula Computarizada N°. 2.01.0.99.0121047 en 17 de agosto de 2007, así como la reivindicación del bien inmueble motivo de autos bajo la alternativa de procederse al desapoderamiento.

Por otra parte la pretensión de la Demandada - Reconventionista es la Reivindicación del 5% de acciones y derechos del bien inmueble motivo de autos, la nulidad de la Resolución N°. 620/2006 de 21 de octubre de 2006 de Declaratoria de Herederos pronunciada por el Juzgado 1° de Instrucción, en lo Civil, de las Escrituras Públicas N° 874/2006 y N° 210/2007 de fusión de partidas protocolizadas ante el Notario Raúl Estévez Martínez, y del documento privado de transferencia reconocido el 11 de octubre de 1975 y la Cancelación de las Matriculas Computarizadas N° 201099019713 y 2010990119212.

CONSIDERANDO: Identificados plenamente los hechos y con las prerrogativas de los arts. 397, 476 y 477 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, se tienen las siguientes consideraciones y conclusiones de orden legal:

A).- Sobre la nulidad de declaratoria de herederos.

El instituto Jurídico de la nulidad se constituye en una sanción impuesta, cuando en la conclusión de un acto jurídico, no se ha cumplido con alguna de las condiciones de su formación, resultando que el acto nulo no surte ningún efecto considerándose como si nunca hubiese existido, de tal forma que las partes y los terceros pueden prescindir de él, enseñando la Doctrina Jurídica sobre ese aspecto, que declarado nulo el documento mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, la nulidad surte sus efectos retroactivamente, volviendo las cosas a su primitivo estado, siendo que nuestra norma sustantiva civil señala en el art. 551 "la acción de nulidad, puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo", implicando que fuera de los suscribientes pueden demandar los terceros con la condición de que demuestren ese interés legítimo que guarde íntima relación con el motivo de la nulidad, lo cual se ajusta plenamente al caso que se examina.

Así también la doctrina enseña que la nulidad constituye una forma de ineficacia que deriva de un vicio originario y substancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico al momento de su celebración, por carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, es decir cuando ostenta un vicio tipificado a priori por la ley. En el presente caso conforme a la documentación adjunta se evidencia del Certificado de Defunción de Rosa Sardon Vda. de Selaez que la misma habría fallecido el 9 de junio de 1997, y del Testimonio de Declaratoria de Herederos se evidencia que el trámite lo realizaron en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil pronunciándose la Resolución N° 545/2007 de 14 de agosto de 2007, después de los diez años de fallecida su causahabiente, de donde resulta que la declaratoria de herederos de la demandada carece de valor legal alguno por que la tramitaron cuando sus derechos a la sucesión ya habían prescrito, es decir, cuando ya no tenían ningún derecho, aspecto que la hacen imperfecta, oscura y contradictoria, habiéndose transgredido de esta manera lo determinado por los arts. 1029 del Cód. Civ., y 52 al 86 del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte, debe tenerse que conforme a los documentos adjuntos Fotocopia Legalizada de Tarjeta Prontuario, Informe emitido por la Corte Departamental Electoral, Fotocopia Legalizada de Partida de Nacimiento, que el padre de la demandada René Selaez Sardón, tendría como padres a Rafael Selaez y Rosa Sardón, documentos contradictorios con el Certificado de Nacimiento en fotocopia legalizada presentado ante el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil para tramitar la referida declaratoria herederos por Marisabel Daysi Selaez Vargas en su supuesta calidad de heredera por estirpe en representación de su padre fallecido Rene Selaez Sardón, no habiéndose observado que dicho documento tenía errores en cuanto a los nombres de los progenitores; por dichos antecedentes corresponde declarar la nulidad de la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil, así como la nulidad de la Escritura Pública N°. 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 suscrito ante el Notario de Fe Pública Dr. Juan Carlos Merlo Vilca, que protocoliza la Declaratoria de Herederos, así como su inscripción en Derechos Reales, observándose lo previsto por el art. 1544 del Cód. Civ., que prevé "La inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables". Debiendo procederse al restablecimiento de los derechos de heredera de la demandante Irma Graciela Selaez Sardón.

La declaratoria de herederos no causa estado ni tiene efecto de cosa juzgada sustancial, porque se limita a declarar a quienes han justificado su derecho.

B).- Sobre la caducidad del derecho que pudiera alegar la demandada.

El art. 1514 del Cód. Civ., señala (Caducidad de los derechos). Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijada para el efecto.

"En el presente caso se tiene, si bien la demandada ha realizado un trámite de Declaratoria de Herederos en representación de su padre fallecido en su calidad de nieta de la Sra. Rosa Sardon Vda. de Selaez, la misma que fue realizada fuera del plazo otorgado por ley, /sin embargo, independiente de tal trámite se ha operado la caducidad de su derecho de exigir y/o adquirir derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N° 920 de 45 M2., que era de propiedad de Rosa Sardon Vda. de Selaez, toda vez que su derecho se habría abierto con el deceso de la Sra. Rosa Sardon en 9 de junio de 1997 conforme se evidencia del Certificado de Defunción siendo con este documento el que acredita el fallecimiento de una persona, abriéndose la sucesión con el fallecimiento real o presunta de la persona conforme señala el art. 1000 del Cód. Civ., Marisabel Daysi Selaez Vargas reconoce expresamente que Irma Graciela Selaez Sardón siempre actuó como propietaria del bien inmueble motivo de autos, administrando y disponiendo de las tiendas, cumpliendo con el pago de impuestos respectivo.

Al no haber demostrado la demandada que hubiera estado ocupando el inmueble y/o realizando actos que hagan ver y den a entender su aceptación tácita, conforme señala el art. 1025 del Cód. Civ., más al contrario hace referencia que su madre tenía un negocio en una de las tiendas del inmueble en calidad de Inquilina de la demandante Irma Graciela Selaez Sardón pagando al efecto las correspondientes patentes, asimismo de las facturas de luz adjuntas por la propia demandada cursantes a fs. 69 y 70 se establece que las mismas fueron tramitadas e instaladas recién el año 2008 a su nombre, corriéndose con el pago de dicho servicio a partir de del mes enero de 2008.

En ese entendido de la revisión de obrados no consta documentación o declaración alguna que haga ver un reconocimiento de derechos en el bien inmueble a favor de Marisabel Daysi Selaez Vargas, correspondiendo declarar la Caducidad de Derechos sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista; debiendo procederse a la Cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la Matricula del Folio Real N°. 2.01.0.99.0121047 en 17 de agosto de 2007.

C).- Sobre la reivindicación del bien inmueble

El fundamento de esta acción reside en el poder de persecución y en el derecho sobre la cosa que le otorga a una persona el título traslativo de dominio, de donde emerge el derecho de reclamar la reivindicación, porque en los hechos al efectuarse la transferencia mediante documento, también se produce la posesión real del bien en virtud a la traslación de dominio como efecto de una Declaratoria de Herederos debidamente inscrita en el Registro correspondiente, es decir derechos reales, que es propio del derecho real en general y del derecho de propiedad en particular, cuyo efecto principal consiste en el hecho de que el poseedor debe reintegrar al propietario la posesión de la cosa.

En nuestra legislación la doctrina referida, se plasma en El art. 1453 del Cód. Civi., que establece: "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". En ese marco legal lo pretendido evidenciándose que la Sra. Marisabel Daysi Selaez Vargas ocupa parte del bien inmueble motivo de autos en base a un título nulo y en base a un derecho que ha caducado es prosperable la reivindicación de los ambientes que ocupa a favor de la demandante Irma Graciela Selaez Sardón, quien posee los títulos de propiedad correspondientes.

D).- Sobre la, demanda reconvenzional de nulidad.

Al respecto el art. 521 del Cód. Civ., establece: "(Contratos con efectos reales) En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

El art. 549 del Cód. Civ., prevé: "(Casos de nulidad del contrato) el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley".

Conforme a la doctrina la nulidad constituye una forma de ineficacia que deriva de un vicio originario y substancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, por carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, es decir cuando ostenta un vicio tipificado a priori por la ley.

Nulo es lo que no tiene valor ni fuerza para obligar o para surtir, efectos jurídicos, por carecer de forma o solemnidad que se requiere en la sustancia o en el modo nulo. Jurídicamente se considera aquello que por graves defectos de fondo y forma no existió, se considera como no sucedido y el vicio que impide a ese acto el producir efectos, es inconfirmable y no puede ser confundido con la rescisión.

D.1.- Nulidad del Contrato de Compraventa.

Al demandarse la Nulidad del documento privado de compraventa de 11 de Octubre de 1973, debidamente reconocido en sus firmas y rubricas ante Juez de Mínima Cuantía Jaime Rivera Romano en 11 de julio de 1974 y registrado en derechos reales bajo la Partida N° 474, fs. 475 del Libro 1° "B" de 1975 a nombre de la demandante, realizada entre Irma Graciela Selaez Sardon y Alfredo Selaez Pérez, bajo el argumento que la misma es falsa y dolosa toda vez que el padre de la demandante no podía vender sus acciones y derechos sin antes Fraccionar e individualizar su parte, además que la compradora no tenía en ese momento recurso económicos como para adquirir un bien, y que el documento al ser un bien ganancial debía estar suscrito también por la esposa, en este caso la Sra. Rosa Sardon, al respecto se tiene el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista al tener una superficie inicial de 90 Mts.2 no es susceptible de división y partición conforme a reglamentos específicos de suelo se refiere, sin embargo, esto no impide que uno de los propietarios pueda disponer de la parte de acciones y derechos que le pueda corresponder en dicha propiedad, asimismo el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende fue suscrito el año 1973, reconocido en sus firmas y rubricas el año 1974 e inscrito en Derechos Reales el año 1975, es decir, el mismo está sujeto a lo dispuesto por el Cód. Civ., Santa Cruz que señala en su art. 974 "Sin embargo de que el dominio de los bienes gananciales es común 2:1), ambos cónyuges, solo el marido puede enajenarlos, aun sin consentimiento de la mujer", en ese entendido el esposo de la Sra. Rosa Sardon de Selaez con la facultad que le otorgaba el Código Civil Santa Cruz teniendo inclusive la potestad de transferir el 100% del bien inmueble, solo transfirió el 50% de acciones y derechos, es decir, 45 Mts.2 a favor de su hija Irma Graciela Selaez Sardon, teniendo dicha transferencia todo el respaldo legal que la ley le otorga.

Con relación al fundamento que la demandante - compradora no tendría recursos económicos como para adquirir un bien inmueble este no se encuentra inmerso en ninguna de las causales señaladas, ya que la falta de pago, no constituye error esencial sobre la naturaleza del contrato, ni sobre el objeto del contrato, toda vez que ese documento de compraventa está plenamente identificado y con el consentimiento y capacidad de las partes contratantes, debidamente reconocido en sus firmas y rubricas por autoridad competente, siendo esa su esencia, y lo alegado respecto al pago representa una lesión, que debía plantearse mediante otra acción y no de nulidad, es más en la cláusula 2° del referido documento de compraventa el vendedor expresa... "dinero que lo tengo recibido en su integridad, y sin que me deba suma alguna...", documento que se encuentra suscrito por la demandante y su padre Alfredo Selaez Pérez. Estos aspectos hacen improsperable la pretensión de nulidad, al no adecuarse a la norma sustantiva.

Cabe agregar además, que en un contrato con efectos reales se perfecciona por el consentimiento, aun cuando el precio no se haya pagado y la cosa no haya sido entregada, Por lo señalado, al no haberse probado que el título traslativo de dominio sea nulo, tampoco es procedente la cancelación de la Matricula Computarizada N° 2.01.0.99.0119212.

D.2.- Nulidad de la Resolución N° 620/2006 de Declaratoria de Herederos y de la Escritura Pública No. 875/2006; de la Escritura Pública N° 210 de 4 de abril de 2007 de fusión de partidas.

La Declaratoria de Hederos solicitada por Irma Graciela Selaez Sardon al fallecimiento de su madre Rosa Sardon Vda. de Selaez ante el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil fue realizada al amparo de los art. 1083 y 1084 del Cód. Civ., habiéndose pronunciado la Resolución N° 620 en 21 de octubre de 2006 en la que se declara heredera forzosa abintestato a Irma Graciela Selaez Sardon en su condición de hija, sin embargo, la demandada - reconvencionista acusa la nulidad del mismo al haberse señalado en la Resolución los art. arts. 1102 y 1103 del Cód. Civ., que hacen referencia a la sucesión del conyugue y del conviviente y no así de la hija o descendiente, y que en el formulario del pago de impuestos sucesorio la fallecida figura como Rosa Graciela Vda. de Selaez, es decir, una persona distinta a la de Resolución No. 620/2006 que es Rosa Sardon Vda. de Selaez, tal fundamento no se encuentra inmerso en ninguna de las causales señaladas, además que el trámite de declaratoria fue realizado en base a documentos originales que fueron apreciados por el juzgador quien pronuncio la respectiva resolución, no teniendo asidero legal lo impetrado por la reconvencionista al no haber probado que dicho trámite y correspondiente resolución este viciado de nulidad, en consecuencia tampoco es procedente la nulidad de la Escritura 875/2006 de Protocolización de Declaratoria de Herederos.

Con relación a la solicitud de nulidad de la Escritura N° 210 de 4 de abril de 2007 de Fusión de Partidas realizada por la demandante Irma Graciela Selaez Sardón, la misma no tiene asidero legal, toda vez que no se demostró la nulidad del documento de compraventa suscrita por Alfredo Selaez Pérez e Irma Graciela Selaez Sardón, y que tampoco que el bien inmueble sea y hubiera sido susceptible de división, fundamentos sobre los cuales la reconvencionista planteo su demanda de nulidad.

E).- Sobre la demanda reconvenzional de reivindicación del 5% de acciones y derechos.

Con respecto a la reivindicación del 5% de acciones y derechos que reclama la reconvenzionista Marisabel Daysi Selaez Vargas en el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista en atención a que actualmente solo estaría ocupando el 25% de acciones y derechos correspondiéndole el 30% de acciones y derechos en el bien inmueble, en ese entendido por lo considerado y fundamentado la acción reivindicatoria reside en el poder de persecución y en el derecho sobre la cosa que le otorga a una persona el título traslativo de dominio, de donde emerge el derecho de reclamar la reivindicación, cuyo efecto principal consiste en el hecho de que el poseedor debe reintegrar al propietario la posesión de la cosa, sin embargo, se ha demostrado que Marisabel Daysi Selaez Vargas no tiene derecho propietario en el bien inmueble motivo de autos, además de estar perfeccionada la venta realizada del 50% a favor de Irma Graciela Selaez Sardon, es decir, solo el 50% de acciones y derechos entrarían a sucesión con referencia a los herederos de Rosa Sardon Vda. de Seláez, además de no estar incluida en la demanda principal el 100% del bien inmueble, habiéndose demostrado también la nulidad de la Declaratoria de herederos realizada por la demandada - reconvenzionista con el cual pretendía hacer valer derechos inexistentes y conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ.,: "el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". En ese marco legal evidenciándose que la Sra. Marisabel Daysi Selaez Vargas ocupa parte del bien inmueble motivo de autos en base a un título nulo y en base a un derecho que ha caducado hacen improsperable su pretensión.

F.- Excepciones perentorias de falta de acción y derecho planteada por la demandante.

Las excepciones perentorias, en caso de prosperar excluyen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente, para ello deben estar fundadas en disposiciones de la ley de fondo, para así poder ser opuestas y las cuales en caso de ser acogidas favorablemente, producen la extinción de la acción.

- Falta de acción y derecho; se ha demostrado que el derecho de la demandada - reconvenzionista con relación a reclamar herencia ha caducado, además que la declaratoria de herederos que tramitó se encuentra viciado de nulidad; con relación a la transferencia realizada por Alfredo Selaez Pérez a Irma Graciela Selaez Sardon del 50% de acciones y derechos del bien inmueble motivo de autos al estar sujeto dicha transferencia al Código Civil Santa Cruz que señala que los contratos no tienen efecto sino entre partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, y tener la validez que le otorga la ley, aparte de no encontrarse incluida esa porción de acciones y derechos en la demanda, se tiene que Existiendo Ausencia de Legitimación para obrar de la demandada Sra. Marisabel Daysi Selaez Vargas la que se vincula directamente con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda reconvenzional, se discute la capacidad la calidad de titular de la pretensión, hecho que no se presenta y más si el art. 551 del Cód. Civ., establece "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo", hacen prosperable la excepción planteada

- Prescripción de Acción De Nulidad, la misma se encuentra debidamente fundamentada al haberse demostrado documentalmente Que el documento de compraventa del 50% de acciones y derechos que otorgó Alfredo Selaez Pérez en vida fue suscrito en 11 de octubre de 1973 y reconocido en sus firmas y rúbricas en el 11 de julio de 1974 e inscrito en el Registro de Derechos Reales en fecha 14 de marzo de 1975, se ha operado la Prescripción, toda vez que el termino de prescripción corre a partir de su inscripción en Derechos Reales el 14 de marzo de 1975, es decir, han transcurrido más de 30 años y al estar sujeto dicha transferencia al Cód. Civ., Santa Cruz que señala en su art. 1565 "Las acciones reales, que por otras disposiciones no están limitadas a menor tiempo, se prescriben por treinta años".

G. Tercería Coadyuvante.

Conforme al art. 357 del Cód. Pdto. Civ., el tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal por haber pasado el término o por cualquier otro motivo. En ese entendido los terceristas conforme a la fundamentación expresada coadyuvaron a las pretensiones de la demandada Sra. Marisabel Daysi Selaez Sardon, sin embargo al no haber sido este demostradas conforme a lo considerado y valoración de las pruebas, los terceristas, tienen la vía legal correspondiente para hacer valer sus derechos si es que les correspondiere.

Las pruebas aportadas por las partes fueron debidamente valoradas, al tenor de los art. 1283, 1285, 1286, 1287, 1289, 1309, 1318-II-1) y 1320 del Cód. Civ., concordante con los art. 373, 374, 375, 400 y 476 del Cód. Pdto. Civ., motivan la procedencia de la acción ordinaria de autos.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil, en suplencia legal del Juzgado Tercero de Partido en lo Civil, a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional, Falla: Declarando: Probada la demanda de fs. 37 a 41 vta., ampliada a fs. 43 y vta., en consecuencia se declara la Nulidad de la Declaratoria de Hederos tramitada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil por Marisabel Daysi Selaez Vargas, consiguientemente la Nulidad de la Escritura Pública N°. 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 suscrito ante el Notario de Fe Pública Dr. Juan Carlos Merlo Vilca, debiendo procederse a la Cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la matrícula del Folio Real N° 2.01.0.99.0121047 en 17 de agosto de 2007; la Caducidad de cualquier derecho que pudiera alegar la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas en el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N° 920 y la Reivindicación de los ambientes que ocupa del antes señalado bien inmueble, sea en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución bajo alternativa de procederse al desapoderamiento.

Asimismo, se declara probada las Excepciones Perentorias opuestas a fs. 195 - 200 de falta de acción y derecho y de prescripción de la acción de nulidad. Se declara Improbadas la demanda Reconvenzional de fs. 185-190 y la Tercería Coadyuvante interpuesta a fs. 745 y vta., subsanada a fs. 746 y vta., 753 - 753 vta., por Miguel Mancilla Patzi en representación legal de Jenny Rosa Selaez Chávez, Américo Raúl Selaez Chávez y Jannett Amparo Selaez Chávez, sin costas por ser juicio doble debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 210 del Cód. Pdto. Civ., con relación la suplencia legal.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 24 de octubre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Loayza Antelo.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. (Ilegible).- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 21 de julio de 2015.

VISTOS: En grado de apelación Auto de fs. 226-227 complementado a fs. 233, Providencia de fs. 769, Sentencia de fs. 777 a 787 Resolución N° 318/2011 auto complementario de fs. 794, Auto de fs. 857 a 859 complementado a fs. 863, recurso de apelación de fs. 876-878 de terceristas coadyuvantes; respuestas de fs. 810-811, 867 y vta., y 879 y vta., y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez 3° en suplencia del Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a fs. 777-787 pronuncia Sentencia declarando probada la demanda de fs. 37 a 41 vta., ampliada a fs. 43 y vta., en consecuencia se declara la nulidad de la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil por Marisabel Daysi Selaez Vargas, consiguientemente la nulidad de la

Escritura Pública No. 1216/2007 de 15 de agosto de 2007, suscrito por ante el Notario de Fe Pública Dr. Juan Carlos Merlo Villca, debiendo procederse a la cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la Matrícula del Folio Real No. 201099012047 de 17 de agosto de 2007; la caducidad de cualquier derecho que pudiera alegar la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas en el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N° 920 y la reivindicación de los ambientes que ocupa del inmueble señalado, sea en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente Resolución bajo alternativa de procederse al desapoderamiento.

Asimismo se declara probada las excepciones perentorias opuestas a fs. 195-200 de falta de acción y derecho y de prescripción de la acción de nulidad. Se declare improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 185 a 190 y la tercería coadyuvante interpuesta a fs. 740 a 745 vta., subsanada a fs. 746 y vta., 753 y vta., por Miguel Mancilla Patzi en representación legal de Jenny Rosa Selaez Chávez, Américo Raúl Selaez Chavez y Jannette Amparo Selaez Chavez, sin costas por ser juicio doble. El Juez a petición de la demandada por memorial de fs. 790 a 793 de explicación y complementación de la sentencia y parte resolutive por auto de fs. 794 con las consideraciones expuestas declara no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada por ser claros, concretos y explícitos los términos de la sentencia de fs. 777 a 787 y este a lo resuelto en el mismo.

CONSIDERANDO: Marisabel Daysi Selaez Vargas demandada a fs. 800-808 interpone recurso de apelación contra la Sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) Mi abuela Rosa Sardon viuda de Selaez, fallece en 9 de junio de 1997, cuando mi persona contaba con 12 años de edad, y estaba en la imposibilidad absoluta de hacer valer mi derecho de sucesora por estirpe y mi progenitor vivía. Posteriormente conforme consta del certificado de defunción de fs. 265 en 15 de marzo de 2005, al cabo de 8 años de haber finado mi abuela fallece mi padre René Selaez Sardón. Es a partir del 15-03-2005 por efecto del art. 1000 del Cód. Civ., que perfija el momento en que procede la sucesión se abre mi derecho a suceder por representación, transcurriendo 2 años y 4 meses y no más de diez años como malintencionadamente afirma su autoridad;

2) Señala que conforme al art. 1514 del Cód. Civ., el trámite de declaratoria de herederos ha sido realizado fuera del plazo otorgado por ley y que independientemente de tal trámite se ha operado la caducidad de mi derecho a exigir y/o adquirir derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N°. 920 de 45 m., y que era de propiedad de Rosa Sardón viuda de Selaez, toda vez que mi derecho propietario se habría abierto con el deceso de ella en 8 de junio de 1997 debiendo procederse a la cancelación del Asiento A-2 inscrita bajo la matrícula N°. 2010990121047 de 17 de agosto de 2007 y que conforme a los arts., 1002, 1003, y 1007 del Cód. Civ., la sentencia apelada afirma que "se ha operado la caducidad de mi derecho de exigir adquirir derecho propietario sobre el citado bien inmueble." Por la abundante prueba documental así como la propia confesión de la actora, se ha evidenciado que mis derechos dejaron de ejercitarse siendo que es igual a los derechos de la actora.

3) Con respecto a la reivindicación del 5% de derechos que reclama la reconvenzionalista en el bien inmuebles y atención a que actualmente solo en acciones y derechos estaría ocupando el 25% de correspondiéndole el 30% de donde emerge el derecho de reclamar la reivindicación. En concepto de la ilegal sentencia la reivindicación del 5% de acciones y derechos solo corresponde al reintegro de la legítima y que conceptualmente difiera la una de la otra.

Por las razones legales señaladas y que conforme al art., 15 de la L.O.J., que faculta a los jueces y tribunales de alzada la obligación de revisar los procesos de oficio para aplicar en su caso las sanciones pertinentes. Sustanciado el recurso solicitado se digno conceder ante el superior en grado, conforme a ley.

Irma Graciela Selaez Sardon demandante a fs. 810-811 responde al recurso de apelación, indicando lo siguiente:

1). Con referencia a la nulidad de la Escritura Pública N° 216/2007 de 15 de agosto de 2007 que protocoliza la declaratoria de herederos tramitada ante el Juzgado cuarto Instrucción en lo Civil, cuya nulidad fue declarada por su autoridad muy acertadamente paso a detallar: El Rene Selaez Sardon, quien por los apellidos "aparentemente" sería mi hermano e hijo de mis padres fallecidos, sin embargo esta persona registra su partida de nacimiento mediante orden instruida en el Registro Civil en 21 de enero de 1971 en la O.R.C. N° 1100 libro 1/71 partida N° 36 Folio N°. 18 cuando él tenía 17 años, es decir ni siquiera tenía capacidad para realizar dicho trámite consignado en ésta partida como padre a Rafael Selaez y Rosa Sardon, sin apellidos maternos siendo en consecuencia esa inscripción apócrifa. Por otra parte mi madre

por un acto de humanidad lo recibí durante su niñez en su domicilio y posteriormente consciente que no existía ninguna relación de consanguinidad con ninguno de mis padres, jamás tramité ninguna declaratoria de heredero al fallecimiento de mis padres, y que consiguientemente cualquier derecho sucesorio que quiera alegar además de haber sido obtenida transcurrido más de diez años previstos por ley, la demandada carece de filiación legal;

2) Con relación a la caducidad de derechos que pudiera alegar la demandada, en primer lugar su madre era mi inquilina y nunca hizo ningún reclamo igualmente su padre Rene y junto a su familia se trasladaron a la ciudad de Cobija, donde residieron por muchos años hasta que su hija la demandada irrumpió intempestivamente allanando mi casa, siendo que así recién que a partir del año 2008 vivieron en mi casa;

3) Con respecto a la reivindicación del bien inmueble, si tan acertadamente, después de un análisis exhaustivo de las pruebas, se declaró la nulidad de la declaratoria de herederos y la nulidad de la Escritura Pública N° 1216/2007 y cancelada el registro en Derechos Reales corresponde naturalmente se proceda a la reivindicación a mi favor de los ambientes que fueron ocupados violentamente por la demandada, al no tener un justo título;

4) Con relación a la demanda reconvenzional de nulidad, la demandada manifiesta que mi persona no tiene antecedente dominal del 50% de acciones y derechos, es decir de 45 mts², que mi padre me vendió en vida cumple con todos los requisitos previstos por ley y la eficacia legal. Por otra la declaratoria de herederos realizada por mi persona al fallecimiento de mi madre Rosa Sardon viuda de Selaez cumple con todas las previsiones del Sustantivo Civil y Adjetivo. Con relación al auto de calificación del proceso y autos complementarios las mismas se ajustan a lo expresado en la demanda principal y reconvección en la medida en que fueron demandadas las pretensiones de cada una de las partes.

Por lo que solicito a su autoridad rechace el recurso de apelación planteado por la demandada y que en caso de ser concedido, solicito que el tribunal de alzada pronuncie auto de vista confirmando en todas sus partes la sentencia apelada por así corresponder en derecho.

El Juez a la petición del mandatario de las terceristas coadyuvantes por memorial de fs. 814-815 por Auto de fs. 824, previas las consideraciones expuestas declara no ha lugar a la explicación y complementación solicitada por ser claros, concretos y explícitos los términos de la sentencia cursante a fs. 777 a 787 de obrados.

CONSIDERANDO: Que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes remitidos y en el marco de las normas citadas se establecen los siguientes actos y hechos:

I.-Irma Graciela Selaez Sardon demandante por memorial de fs. 37 a 41 pide la nulidad de la escritura pública No.1216/2007 de protocolización de declaratoria de herederos, declaratoria judicial de caducidad de derecho sucesorio, nulidad de Escritura Pública y cancelación de inscripción en Derechos Reales contra Marisabel Daysi Selaez Vargas.

II.- El fundamento de la nulidad de declaratoria de herederos contenida en la Escritura Pública N° 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 tiene su basamento en el art. 549-3) y 4) y 1029 del Cód. Civ., que establece que el plazo para aceptar la herencia es de diez años a partir de la apertura de la sucesión, transcurriendo dicho plazo se produce ipso facto la caducidad de derecho, consecuentemente transcurrido ese tiempo, el supuesto derecho habría prescrito el 10 de junio de 2007 y no tendría ningún derecho sucesorio y menos por estirpe al fallecimiento de la señora Rosa Sardon viuda de Selaez.

III.- Marisabel Daysi Selaez Vargas demandada a fs. 185 a 190 responde y niega la demanda, reconviene por reintegro de derechos y acciones, daños y perjuicios y declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 210/2007 y documento privado de 11/10/1973 contra Irma Graciela Selaez Sardón.

IV.- La Escritura Pública N° 1216/2007 de 15 de agosto de 2007 contiene la protocolización de la Resolución N° 545/07 de 14 de agosto de 2007 de Juzgado de Instrucción en lo Civil del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por Marisabel Daysi Selaez Vargas en representación de su padre premuerto Rene Selaez Sardon al fallecimiento de Rosa Sardon viuda de Selaez e inscrita en Derechos Reales en la matrícula del Folio Real N°. 2010990121047, con plena validez conforme a los artículos 1289 del Cód. Civ., y 399-1 y 400 del Cód. Pdto. Civ., es decir, no contiene contrato alguno para poder aplicar algunas de las causales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ.

En plena vigencia del matrimonio Selaez - Sardon el esposo no podía ni legal, ni voluntariamente deshacerse de la mitad de los bienes de los 90 m²., de la casa Av. Baptista sin antes haberse disuelto el matrimonio a través de una sentencia ejecutoriada de división y partición de bienes.

V.- Jenny Rosa, Américo Raúl y Jannett Amparo Selaez Chávez (primos hermanos de la demandante) representados por Miguel Mancilla Patzi a fs. 740-745, 746, 748, 752, interponen tercería coadyuvante a favor de la demandada, en los términos expuestos en los citados actuados.

CONSIDERANDO: Que siendo la pretensión principal la nulidad de Escrituras Públicas, las cuales protocolizan declaratorias de herederos, amparándose en el art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., corresponde analizar dicha norma legal relativa a la nulidad de los contratos, en ese sentido diremos que "contrato" es un término con origen en el vocablo latino contractus, que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una determina materia, lo que no acontece en la declaratoria de herederos, toda vez que esta emerge de un derecho personalísimo, como es la filiación, con todos los derechos, obligaciones que genera esta figura jurídica. En cuanto a la nulidad de la declaratoria de herederos no corresponde aplicar las normas de orden civil, y menos el art. 549-3 y 4 del Código sustantivo, como reconoce la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal de Justicia.

CONSIDERANDO: De todo lo relacionado, la pretensión de la demandante y la demandada coadyuvada ésta última, se infiere:

A) Rosa Sardon viuda de Selaez, de cuya sucesión se trata, acreditado por Certificado de Defunción de fs. 18 fallece el 9 de junio de 1997.

B) Rene Selaez Sardon hijo de Alfredo Selaez y de Rosa Sardon acreditado por Certificado de fs. 20 fallece en 15 de marzo de 2005.

C) Marisabel Daysi Selaez Vargas, acreditado por certificado de fs. 21 nace en 30 de abril de 1985. En 30 de abril de 2003 adquiere su mayoría de edad (18 años), por disposición de la L. N° 2089 de 5 de mayo de 2000, que modifica el art. 4 del Cód. Civ. con capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de su vida civil.

D) Por sentencia de 14 de agosto de 2007, obtiene institución de heredera en representación de su fallecido padre al deceso de su abuela Rosa Sardon viuda de Selaez, dentro del plazo previsto por el artículo 1029 del Cód. Civ., de los bienes, derechos y acciones de la de cujus y que protocolizada en la Escritura Pública N° 1216 de 15 de agosto de 2007, se registra en la matrícula No. 2010990121047, sobre el 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920 Zona Callampalla de esta ciudad, actos que cursan a fs. 30-31 y fs. 69 del proceso.

CONSIDERANDO: Resultando que Irma Graciela Selaez Sardon por derecho propio acreditado por documento privado legalizado y registrado en la partida N°. 474 fs. 475 del Libro "B" de 1975 por venta que otorga Alfredo Selaez Perez, es propietaria del 50% (45mts2) del inmueble de la Avenida Mariano Baptista N°. 920 de esta ciudad, conforme se evidencia del documento de fs. 5 y del certificado de fs. 7 del proceso.

Rosa Sardon viuda de Selaez, mantuvo su derecho propietario sobre el 50% del citado inmueble (45 m2.) hasta su fallecimiento y que por efecto de la sucesión hereditaria corresponde a sus actuales herederos Irma Graciela Selaez Sardon y Marisabel Daysi Selaez Vargas y otros que pudieran alegar el mismo derecho sucesorio.

CONSIDERANDO: Con carácter previo a lo relacionado se advierte que el Auto de fs. 226 -227 y sus complementos de fs. 233 a 235 (calificación del proceso) fue apelado por la parte demandante, habiéndose concedido el recurso en el efecto devolutivo, empero, la Sala Civil Primera anula dicha concesión y dispone se conceda en el efecto diferido. La parte demandante al no haber apelado de la sentencia, no corresponde en esta etapa procesal el considera la apelación de los autos antes mencionados.

La providencia de fs. 769 de 21 de septiembre de 2011. Que dispone estar a los datos del proceso, la misma que es apelada por memorial de fs. 771 y fue concedida en el efecto diferido por auto de fs. 773 "A"; y no habiendo sido fundamentada y motivada en el recurso de fs. 800-808 formulada por la parte demandada, se declara por desistida, en ambos casos conforme al art. 25 de la L. N° 1760.

Jenny Rosa, Américo Raúl y Jannett Amparo Selaez Chavez, representados por Miguel Mancilla Patzi, coadyuvantes de la parte demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas, a fs. 814-815 piden explicación y complementación de la sentencia en los términos expuestos. El Juez 4° que pronunció el referido fallo, a fs. 824 con las consideraciones previas y declara No ha lugar a la explicación y complementación solicitada por ser claros, concretos y explícitos los términos de la sentencia cursante a fs. 777-787 de obrados. Auto con el Que los coadyuvantes son notificados a fs. 826 en 14 de junio de 2012.

Los coadyuvantes a fs. 827 suscitan incidente de falsedad de notificación de la diligencia de fs. 813 y 817. La demandada a fs. 829 pide nulidad del auto de fs. 824. Miguel Mancilla, apoderado de los coadyuvantes a fs. 835 se adhiere a la petición de nulidad de la demandada.

La Juez titular del Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial, por auto de fs. 857 a 859 rechaza los memoriales de nulidad de notificaciones de fs. 827 y vta., 829 y vta., memorial de fs. 835 y vta., de obrados sea con las formalidades de ley.

Miguel Mancilla Patzi mandatario de los coadyuvantes a fs. 862 pide explicación y complementación del auto de fs. 857-859. La Jueza por auto de fs. 863, con las consideraciones expuestas declara no ha lugar a la solicitud que antecede, sea con las formalidades de ley.

Marisabel Daysi Selaez Vargas demandada y Miguel. Mancilla Patzi mandatario de las coadyuvantes a fs. 876ª 878 interponen recurso de apelación contra el auto de fs. 857 a 859 con sus agravios expuestos.

La Juez a-quo por auto de fs. 919 y vta., concede ambas apelaciones por auto de fs. 919 y vta. , en el efecto diferido conforme el art. 25 de la L. N° 1760.

Miguel Mancilla Patzi mandatario de los coadyuvantes no ha interpuesto recurso de apelación de fondo contra la sentencia, de manera que no existe la fundamentación de apelación con relación a la resolución fs. 857 a 859, debiendo aplicarse el art. 25 de la L. N° 1760.

Marisabel Daysi Selaez Vargas demandada en el recurso de fondo contra la sentencia de fs. 800 a 808 no ha fundamentado el recurso diferido de fs. 919 y vta., implicando desistimiento de acuerdo al art. 25 de la L. N° 1760.

CONSIDERANDO: Marisabel Selaez Vargas demandada a fs. 185 a 190 pide reintegro de derechos, acciones y pago de daños y perjuicios, ambos conceptos no probados en su oportunidad y en lo referente a la petición de nulidad de la Escritura Pública N°. 210/2007 y documento privado de 11/10/1073 centra la demandante, no ha sido justificado ni probado.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA en forma total la Sentencia de fs. 777-787 Resolución N° 318/2011 y Auto complementario de fs. 794, de conformidad con el art. 237-I-3) del Cód. Pdto. Civ.; en su mérito se declara IMPROBADA la demanda de fs. 37 a 41; válida y subsistente la declaratoria de herederos al fallecimiento de Rosa Sardon viuda de Selaez a favor de Marisabel Daysi Selaez Vargas, contenida en la Escritura Pública N° 1216 de 15 de agosto de 2007 y su registro en la Oficina de Derechos Reales en la matrícula N°. 201099121047 Asiento A-2 sobre derechos y acciones correspondiente al 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920 de esta ciudad que deberá compartir con los otros herederos de la causante antes referida, en ejecución de autos.

Se declara IMPROBADA la acción reconvenzional de fs. 185 a 190 a petición de Marisabel Daysi Selaez Vargas coadyuvada por Jenny Rosa Selaez Chavez, Américo Selaez y Jannette Amparo Selaez Chavez representados por Miguel Mancilla Patzi, sobre el documento privado legalizado de venta del 50% otorgado por Alfredo Selaez Pérez a favor de Irma Graciela Selaez Sardon del referido inmueble ubicado en la Av. Mariano Baptista N° 920 de esta ciudad registrado en la matrícula N° 2010990121047 Asiento A-1

Sin costas por la revocatoria.

Vocal Relator Dr. Javier Percy Bravo Arroyo

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres. Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sanchez Morales

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabeza Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de Marisabel Daysi Selaez Vargas cursante de fs. 971 a 973 y de Irma Graciela Selaez Sardón cursante de fs. 978 a 981 vta., de obrados, contra el A.V. N° 255/2015, de 21 de julio de 2015, cursante de fs. 965 a 967 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Nulidad de declaratoria de herederos, cancelación de partida y caducidad de derecho, seguido a instancia de Irma Graciela Selaez Sardón contra Marisabel Daysi Selaez Vargas, la respuesta al recurso de casación de fs. 994 a 995 de obrados, la concesión de fs. 999, el Auto Supremo de admisión de fs. 1004 a 1005, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció Sentencia N° 318/2011, de 24 de octubre de 2011, cursante de fs. 777 a 787 y declaró probada la demanda de fs. 37 a 41 vta., ampliada a fs. 43 a 43 vta. en consecuencia se declaró la nulidad de la Declaratoria de Herederos tramitada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil por Marisabel Daysi Selaez Vargas, consiguientemente la nulidad de la Escritura Pública N° 1216/2007, de 15 de agosto de 2007, suscrita ante el Notario de Fe Pública Juan Carlos Merlo, debiendo procederse a la cancelación del Asiento A- 2, inscrita bajo la matrícula del Folio Real No 1.01.0.99.0121047, en 17 de agosto de 2007, la caducidad de cualquier derecho que pudiera alegar la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas en el bien inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920 y la reivindicación de los ambientes que ocupa del antes señalado inmueble, sea en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución bajo alternativa de procederse al desapoderamiento. Asimismo se declaró probadas las excepciones perentorias opuestas de fs. 195 a 200 de falta de acción y derecho de prescripción de la acción de nulidad. Se declaró improbada la demanda reconvenzional de fs. 185 a 190 y la tercería coadyuvante interpuesta de fs. 740-745 vta., subsanada a fs. 746 a 746 vta., 753 a 753 vta., por Miguel Mancilla Patzi en representación legal de Jenny Rosa Selaez Chávez, Américo Raúl Selaez Chávez y Jannett Amparo Selaez Chávez sin costas por ser juicio doble.

Contra la referida Sentencia solicito complementación y enmienda Marisabel Daysi Salaez Vargas en cuyo mérito el Juez dispuso no ha lugar, interponiendo luego recurso de apelación cursante de fs. 800 a 808 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° 255/2015, de 21 de julio de 2015, cursante de fs. 965 a 967 vta., por el cual revoco en forma total la Sentencia de fs. 777 a 787, resolución No 318/2011 y Auto Complementario de fs. 794, de conformidad con el art. 237 Inc. I inc. 3) del Cód. Pdto. Civ., en su mérito declaro improbada la demande de fs. 37-41 vta., válida y subsistente la declaratoria de herederos al fallecimiento de Rosa Sardón Viuda de Selaez en favor de Marisabel Daysi Selaez Vargas, contenida en la Escritura Pública N° 1216 de 15 de agosto de 2007 y su registro en la Oficina de Derechos Reales en la matrícula N° 201099121047 Asiento A-2 sobre Derechos y acciones correspondiente al 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920 de esta ciudad que deberá compartir con los otros herederos de la causante antes referida, en ejecución de Autos. Se declaró improbada la acción reconvenzional de fs. 185 a 190 a petición de Marisabel Daysi Selaez Vargas coadyuvada por Jenny Rosa Selaez Chávez, Américo Selaez y Jannette Amparo Selaez Chávez, representados por Miguel Mancilla Chávez, sobre el documento privado legalizado de venta del 50% otorgado por Alfredo Selaez Pérez en favor de Irma Graciela Selaez Sardón del referido inmueble, ubicado en la Avenida mariano Baptista N° 920 de esta ciudad registrado en la Matrícula N° 201099121047, Asiento A-1, sin costas por la revocatoria, bajo los siguientes fundamentos: que siendo la pretensión principal de nulidad de las Escrituras Públicas las cuales protocolizan declaratoria de herederos, amparándose en el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., corresponde analizar dicha norma legal relativa a la nulidad de los contratos, en ese sentido diremos que contrato es un término con origen en el vocablo latino contractus, que nombra el convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una determinada materia, lo que no acontece con la declaratoria de herederos, toda vez que esta emerge de un derecho personalísimo, como es la filiación con todos los derechos, obligaciones que genera otra figura jurídica. En cuanto a la nulidad de la declaratoria de herederos, no corresponde aplicar las normas de orden civil, y menos el art. 549-3 y 4 del Código sustantivo, como reconoce la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal de Justicia. Con relación a la demanda reconvenzional indica que Marisabel Selaez Vargas demanda el reintegro de derechos y acciones y pago de daños y perjuicios, ambos conceptos no probados en su oportunidad y en lo referente a la petición de nulidad de la Escritura Pública No 210/2007 y documento privado de 11/10/1073 contra la demandante no sido justificado ni probado.

Contra la Resolución de Alzada Marisabel Daysi Selaez Vargas solicito complementación y enmienda, la misma que no ha lugar por Auto de fs. 969, interponiendo luego recurso de casación cursante de fs. 971 a 973 de obrados, así como interpuso recurso de casación Irma Graciela Selaez Sardan cursante de fs. 978 a 981 vta., los cuales se analizan:

II. Del contenido de los recursos de casación:

Del Recurso de casación de Marisabel Daysi Selaez Vargas:

En la forma:

1.- Acusa la violación el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. porque el tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista se apartó de los fundamentos del recurso de apelación, en cuanto a que no pueden aplicarse normas de carácter civil al tema de nulidad de declaratoria de herederos, declarándose incompetente Asimismo refiere que la jurisdicción es de carácter público, indelegable y en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de una familiar (filiación) será competente para conocer de ella el Juez de familia.

2.- Acusa que el Auto de Vista sería incongruente en la parte resolutive porque no se ciñe estrictamente a la cosa demandada porque la demanda está referida a la caducidad, nulidad de la declaratoria de herederos y reivindicación y no la declaratoria de derechos, cual establece el Auto de Vista en su parte resolutive, hecho que es gravoso a sus intereses y al derecho propietario que tiene registrado en la Oficina de Derechos Reales.

En el fondo.

1.- Refiere que su demanda reconventional sobre la nulidad del documento de venta sobre los 45 Mts2., y la nulidad de la declaratoria de herederos de la actora debió declararse probada porque Alfredo Sealez Pérez no tiene antecedente dominial y el documento privado sería un simple borrador de contrato el cual carece de todo valor legal, toda vez que no ha consentido Rosa Sardón de Selaez dicha venta, la misma que resulta carente de objeto, por cuanto no tiene orientación cardinal.

2.- Indica que el Auto de Vista al declarar válida y subsistente su declaratoria de herederos, al fallecimiento de su abuela Rosa Sardan Viuda de Selaez, sin embargo indica que solo corresponde al 50% de las acciones y derechos, cuando su derecho propietario se ha inscrito sobre el inmueble sito en la Avenida Marino Baptista N° 920 el cual tiene una superficie de 90 Mts2.

Del recurso de casación de Irma Graciela Selaez Sardón:

La recurrente indica que solo plantea el recurso de casación en parte solo con relación a que declaró improbadamente la demanda de fs. 37 a 41 dejando subsistente la declaratoria de herederos de la demandada, con relación al punto expresa:

1.- Acusa que el Tribunal de Alzada habría realizado una mala valoración de la prueba y aplicado mal el art. 397 al no haber considerado que no existe un medio probatorio determinante que el certificado de nacimiento de Rene Selaez Sardón tenga como base documentos que establezcan la condición de hijo y heredero legítimo, ya que se ha registrado en base a una orden judicial que tampoco consta en el registro, ni se sabe cuál la forma de su extensión.

2.- Los recursos de casación de María Daysi Selaez Vargas cursante de fs. 971 a 973 y de Irma Graciela Selaez Sardón cursante de fs. 978 a 981 vta., de obrados, contra el Auto de Vista N° 255/2015, de f21 de julio de 2015, cursante de fs. 965 a 967 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De la respuesta al recurso de casación:

María Isabel Daysi Selaez Vargas contesta al recurso interpuesto refiriendo que el recurso de casación interpuesto debía ser declarado improcedente, porque en el recurso no existe una expresión de agravios, por lo que no se encuentra abierta la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el fondo del sui generis recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..." (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las parte.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.2.- De la nulidad de la declaratoria de herederos.

En el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, este Tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a la viabilidad de la pretensión una nulidad de declaratoria de herederos, exponiendo lo siguiente: “...tomando en cuenta la naturaleza de las cuestiones planteadas, referente a una pretensión de nulidad de declaratoria de herederos ha desarrollado jurisprudencia, exponiendo lo siguiente: “Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece...”

Al margen de lo dispuesto en las causales contenidas en el art. 1021 del Cód. Civ., el fallo citado describe la permisión impugnar una declaratoria de herederos por vía de nulidad siendo las causales específicas.

III.3.- De la Valoración de la Prueba.

José Decker Morales en su obra Cód. Pdto. Civ. comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del Recurso de casación de Marisabel Daysi Selaez Vargas:

En la forma:

1.- Acusa la violación el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. porque el Tribunal de Alzada al pronunciar el Auto de Vista se apartó de los fundamentos del recurso de apelación, en cuanto a que no pueden aplicarse normas de carácter civil al tema de nulidad de declaratoria de herederos, declarándose incompetente Asimismo refiere que la jurisdicción es de carácter público, indelegable y en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de una familiar (filiación) será competente para conocer de ella el Juez de familia.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 la congruencia está referida a la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes, en ese sentido el tribunal de alzada al revocar la Sentencia tomo en cuenta los fundamentos del recurso de apelación interpuesto considerando los agravios expuestos en el mismo. Con relación a que no pueden aplicarse normas de carácter civil al tema de nulidad de la declaratoria de herederos, en los fundamentos del Auto de Vista refirió: "Que siendo la pretensión principal la nulidad de las Escritura Públicas las cuales protocolizan la declaratoria de herederos amparándose en el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., corresponde analizar dicha norma legal referida a la nulidad de los contratos, en se sentido diremos que "contrato" es un término con origen en el vocablo latino contractus, que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una determinada materia, lo que no acontece en la declaratoria de herederos, toda vez que esta emerge de un derecho personalísimo como es la filiación, con todos los derechos, obligaciones que genera esta figura jurídica. En cuanto a la nulidad de la declaratoria de herederos no corresponde aplicar las normas de orden civil y menos el art. 459-3 y 4 del Código sustantivo, como reconoce la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal de Justicia".

De la transcripción realizada se establece que el Tribunal de Alzada analizo la pretensión jurídica de la demanda y en base a ello determino que no corresponde la nulidad de la Escritura Pública de protocolización de declaratoria de herederos amparada en el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ. porque esta norma está referida a los contratos y en el caso presente no puede aplicarse dichas normas porque la pretensión jurídica está referida a la nulidad de la declaratoria de herederos, la cual emergen de un derecho personalísimo cual es la filiación y en base a ese razonamiento declaró improbadamente la demanda, no resultando evidente que se haya declarado incompetente, sino que no resulta aplicable al presente caso las normas que regulan la nulidad de los contratos.

Sobre el particular este Tribunal Supremo de Justicia ha establecido línea jurisprudencial respecto a que la nulidad de declaratoria de herederos, conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 solo procede en dos casos específicos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro del orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, situación que no ha acontecido en la presente demanda, pues la declaratoria de herederos de la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas ha sido acreditada en base al certificado de defunción de Rosa Sardón Viuda de Selaez (abuela) por el certificado de defunción de fs. 18, así como el certificado de nacimiento de Rene Selaez Sardón siendo hijo de Alfredo Selaez y Rosa Sardón y por el certificado de fallecimiento del mismo en 15 de marzo de 2005, aspectos que han sido evidenciados por la Sentencia de 14 de agosto de 2007, a través de la cual obtiene la demandada la declaratoria de heredera en representación de su fallecido padre al deceso de su abuela Rosa Sardón Viuda de Selaez, dentro del plazo previsto por el art. 1029 del Cód. Civ. de los bienes y derechos de la de cujus y específicamente sobre el 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920, zona Callampalla de la ciudad de la Paz.

Sobre el segundo aspecto de su reclamo referida a la jurisdicción pretendiendo hacer ver que en este proceso lo que se discute es una aspecto que dependa de la jurisdicción familiar, debemos decir, que la pretensión jurídica expresada en el presente proceso está referida a la nulidad de la Escritura Pública N° 1216/2007 de protocolización de declaratoria de herederos, declaratoria judicial de caducidad, nulidad de la Escritura Pública y cancelación de inscripción, pretensiones que deben ser dilucidadas en el presente proceso ordinario civil, las mismas que no son de competencia de la jurisdicción familiar, puesto que la nulidad de la Escritura Pública y las otras pretensiones no corresponden a la jurisdicción familiar, sino que para considerar la nulidad de la declaratoria de herederos, deben considerarse las dos situaciones que referimos anteriormente, jurisprudencia que ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia, no siendo precisamente las de nulidad de los contratos como correctamente analizo el tribunal de alzada sino en los casos concretos que ya detallamos.

2.- Acusa que el auto de vista sería incongruente en la parte resolutive porque no se ciñe estrictamente a la cosa demandada porque la demanda está referida a la caducidad, nulidad de la declaratoria de herederos y reivindicación y no la declaratoria de derechos, cual establece el Auto de Vista en su parte resolutive, hecho que es gravoso a sus intereses y al derecho propietario que tiene registrado en la Oficina de Derechos Reales.

Con relación al reclamo diremos que la parte dispositiva de la Resolución de Alzada determino revocar en forma total la Sentencia y el Auto complementario declarando válida y subsistente la declaratoria de herederos al fallecimiento de Rosa Sardán Viuda de Selaez en favor de Marisabel Daysi Selaez Vargas, contenida en la Escritura Pública N° 1216 de 15 de agosto de 2007 y su registro en la oficina de Derechos Reales, sobre derechos y acciones correspondiente al 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920 de esta ciudad que deberá compartir con los otros herederos de la causante, en ejecución de Autos.

Con relación a la demanda reconvenzional determino declarar improbadamente la misma referida al documento privado legalizado de compra venta del 50% otorgado por Alfredo Selaez Pérez en favor de Irma Graciela Selaez Sardón del referido inmueble.

De lo referido se establece que al declarar improbadamente la demanda principal manteniendo subsistente la declaratoria de herederos de la recurrente, estableciendo que la misma tiene derechos sobre el 50% del bien inmueble juntamente con otros coherederos, la parte dispositiva de la Resolución de Alzada se pronunció sobre las pretensiones de las partes expresadas en el presente proceso, en ese sentido no resulta evidente que el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado sobre las pretensiones jurídicas establecidas en la demanda o se habría salido del marco del planteamiento de la demanda o reconvección, sino que por el contrario el pronunciamiento en la parte resolutive del Auto de

Vista, resulta correcta enmarcándose dentro de las pretensiones planteadas por las partes, no resultando evidente lo acusado por la recurrente.

En el fondo.

1.- Refiere que su demanda reconvenional sobre la nulidad del documento de venta sobre los 45 Mts2., y la nulidad de la declaratoria de herederos de la actora debió declararse probada porque Alfredo Selaez Pérez no tiene antecedente dominal y el documento privado sería un simple borrador de contrato el cual carece de todo valor legal, toda vez que no ha consentido Rosa Sardón de Selaez dicha venta, la misma que resulta carente de objeto, por cuanto no tiene orientación cardinal.

Sobre lo acusado diremos que el Tribunal de Alzada determinó declarar improbadamente la reconvenional de nulidad de documento de venta porque no se ha probado ni justificado la nulidad del referido documento.

Sobre el punto la recurrente acusa que el documento de transferencia debió declararse nulo porque el mencionado documento sería un simple borrador, carente de valor legal, debemos decir que el mencionado documento de transferencia se encuentra debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante Juez de mínima cuantía, así como registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 747, fs. 475 del Libro 1° "B" de 1975, documento que fue realizado entre Alfredo Selaez Pérez y Graciela Selaez Sardón, documento que no se trata de un simple borrador como acusa la recurrente, puesto cuenta con reconocimiento de firmas, teniendo todo el valor legal. Con relación al punto de que el documento estaría suscrito solo por Alfredo Selaez Pérez, sin otorgar el consentimiento Rosa Sardón de Selaez, debemos decir que el mencionado inmueble es un bien ganancial habiendo suscrito la minuta de venta solamente el esposo en el 50% , es decir, 45 Mts2., a favor de su hija Irma Graciela Selaez Sardón y no la totalidad del bien inmueble, en ese sentido no resulta relevante que Rosa Sardón de Selaez también suscriba el documento de transferencia, puesto que la venta que se realizó a través del referido documento fue solo del 50%, razón por la cual no resulta evidente que fuera carente de objeto y lo denunciado por la recurrente no tiene sustento legal.

En cuanto que no tendría orientación cardinal la venta del referido inmueble cuenta con todas las especificaciones de ubicación, superficie y colindancias especificando también la superficie que se transfiere, no siendo evidente lo denunciado por la recurrente.

2.- Indica que el Auto de Vista declaró válida y subsistente su declaratoria de herederos, al fallecimiento de su abuela Rosa Sardón Viuda de Selaez, sin embargo indica que solo corresponde al 50% de las acciones y derechos, cuando su derecho propietario se ha inscrito sobre el inmueble sito en la Avenida Mariano Baptista No 920 el cual tiene una superficie de 90 Mts2.

Sobre el particular debemos decir que el tribunal de alzada declaró válida la declaratoria de herederos de la demandada, debiendo considerarse la misma solo respecto al 50% del inmueble, porque el otro 50% del inmueble fue transferido por Alfredo Selaez a la demandante Irma Graciela Selaez Sardón en vida, habiendo sido registrada esa venta, sin embargo se inscribió el derecho propietario que le corresponde como heredera del bien inmueble, sobre la totalidad del bien inmueble porque el mismo no se encuentra dividido, porque físicamente no admite división por la superficie que tiene, estando claro que la inscripción es sobre las acciones y derechos que le corresponde en el 50% del bien inmueble, además como lo refirió el Tribunal de Alzada que deberá compartir juntamente con los otros coherederos de la causante, razón por la cual el porcentaje que le corresponde es sobre el 50% del inmueble y en acciones y derechos pues el inmueble no se encuentra dividido.

Del recurso de casación de Irma Graciela Selaez Sardón:

1.- Acusa que el Tribunal de Alzada habría realizado una mala valoración de la prueba y aplicado mal el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., al no haber considerado que no existe un medio probatorio determinante que el certificado de nacimiento de Rene Selaez Sardón tenga como base documentos que establezcan la condición de hijo y heredero legítimo, ya que se ha registrado en base a una orden judicial que tampoco consta en el registro, ni se sabe cuál la forma de su extensión.

Sobre el reclamo diremos que la recurrente acusa mala valoración de la prueba, respecto al certificado de nacimiento de Rene Selaez Sardón refiriendo que ese documento no acreditaría la condición de hijo y heredero legítimo, sobre el particular y de la revisión del proceso se establece que se adjunta a la demanda cursante a fs. 10 de obrados, la Resolución No 545/07 emitida por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de la Capital por medio del cual se declaró heredera forzosa ab intestato de todos los bienes, derechos y acciones fincados por la causante a su nieta Marisabel Daysi Selaez Vargas en representación de su padre pre muerto René Selaez Sardón, salvando derecho de terceras personas que pudieran alegar igual o mejor derecho, por la vía y forma correspondiente, todo de conformidad con los arts. 1000, 1083, 1089, 1090 y 1094 del Cód. Civ.. Emergente de dicho trámite realizado en el juzgado de referencia se acreditó documentalmente el vínculo de parentesco existente entre la demandada Marisabel Daysi Selaez Vargas y su padre premuerto Rene Selaez Sardón, existiendo una Resolución judicial emitida por Autoridad jurisdiccional respecto a la declaratoria de herederos de la demandada, en ese sentido, el Juez competente para emitir la Resolución, previamente comprobó documentalmente el vínculo de parentesco que unía a la demandada con René Selaez Sardón, estando acreditado dicho vínculo por los certificados adjuntos al trámite, los mismos que sirvieron como prueba documental, la misma que fue valorada por el autoridad jurisdiccional para luego declarar heredera forzosa ab intestato a la demandada, prueba documental que fue adjunta al proceso habiendo sido considerada dentro del conjunto probatorio aportado, por el Tribunal de Alzada, no siendo evidente que se habría valorado mal la referida prueba.

En cuanto a la aplicación errónea del art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pudiendo aplicar también la sana crítica, en ese sentido el Tribunal de Alzada, consideró lo medios probatorios aportados al proceso, estableciendo que por Sentencia de 14 de agosto de 2007, obtiene la institución de heredera en representación de su fallecido padre, al deceso de su abuela Rosa Sardón viuda de Selaez, dentro del plazo previsto de los bienes derechos y acciones de la de cuius, la misma que fue protocolizada en la Escritura Pública N° 1216 de 15 de agosto de 2007, registrada sobre el 50% del inmueble ubicado en la Avenida Mariano Baptista N° 920.

2.- Denuncia la aplicación incorrecta del art. 1029 del CC., que establece el plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple que es de 10 años, porque su madre ha fallecido en 9 de junio de 1997 y conforme dispone el art. 1000 del mismo código sustantivo la apertura de la sucesión hereditaria ha sido abierta, desde esa fecha, habiendo sido declarada heredera Marisabel Daysi Selaez Vargas en 14 de agosto de 2007 y registrada el 17 de agosto de 2017, habiendo transcurrido 10 años y dos meses aspectos no tomó en cuenta el Tribunal de Alzada.

Sobre el particular y de la revisión del proceso se establece que Marisabel Daysi Selaez Vargas, acreditó por el certificado de fs. 21 que nace en 30 de abril de 1985 y en 30 de abril de 2003, adquiere su mayoría de edad (18), momento a partir del cual tiene capacidad para realizar por si misma todos los actos de la vida civil. Asimismo por Sentencia de 14 de agosto de 2007, obtiene la institución de heredera en representación de su fallecido padre, al deceso de su abuela Rosa Sardón de Selaez, es decir se hace declarar heredera por estirpe dentro del plazo previsto por el art. 1029 del Cód. Civ., resultando en consecuencia correcto el razonamiento del Tribunal de Alzada.

Por lo que corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art.220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de Marisabel Daysi Selaez Vargas cursante de fs. 971 a 973 y de Irma Graciela Selaez Sardón cursante de fs. 978 a 981 vta., de obrados, contra el A.V. N° 255/2015, de 21 de julio de 2015, cursante de fs. 965 a 967 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas por doble impugnación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



572

Empresa IMPORCAST SRL c/ Consorcio DELGADO-INARC
Cumplimiento de contrato
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de acción de cumplimiento de contrato, reconocimiento de crédito y cobro de suma de dinero seguido por la Empresa IMPORCAST SRL representado por Jorge Gerardo Mitre Lenz en contra del Consorcio DELGADO-INARC representado por Edwin Delgado Rivas.

VISTOS: Los antecedentes de la materia; y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y citas legales invocadas tanto en la demanda de fs. 58 a 62 vta., como en la ampliación de la misma de fs. 97 y vta., el representante de la institución demandante IMPORCAST SRL representado por Jorge Gerardo Mitre Lenz, interpone en la vía ordinaria contra el Consorcio DELGADO-INARC representado por Edwin Delgado Rivas y socio Gualberto Rivera Cortez, demanda de cumplimiento de contrato, reconocimiento de crédito y cobro de suma de dinero, argumentando en la realización de actividades comerciales la empresa que representa, otorgo en calidad de venta a crédito materiales de construcción al demandado Edwin Delgado Rivas representante del Consorcio DELGADO-INARC (una Sociedad Accidental constituida entre Edwin Delgado Rivas propietario de la Empresa DELGADO e INARC de propiedad de Gualberto Rivera Cortez), solicito en distintas oportunidades material para trabajos de construcción adjudicados de la 1° Fase del Edificio de la Carrera de Tecnología Médica de la Universidad de San Francisco Xavier en esta ciudad, cubriendo de manera normal, inclusive realizaba pedidos vía teléfono, sin ninguna desconfianza ordenaba su entrega; sin embargo, una vez que gana confianza como cliente responsable, traicionó Sistema de Registro Judicial SIREJ la misma, abusando de nuestra amistad no cancela por materiales entregados, negando a su abogado el valor de la mercadería entregada, se niega a contestar llamadas telefónicas a fijo y celular, no se presentó a las citaciones de aclaración hechas y se desentiende totalmente sin explicación alguna de la deuda con la empresa que representa, pese haber ya entregado la obra adjudicada, coligiendo que ya recibió los pagos por avance de obra, con cuyos desembolsos tenía que cancelar los materiales de construcción otorgados a crédito y no lo hizo como se comprometió, pese a sus susceptibilidades en la entrega de material, él insistía en forma personal y por teléfono, llegando a rogarle de que no desconfíe; el material entregado y no cancelado

son nueve entregas constituyen el motivo y la causa de la acción de cumplimiento de contrato de acuerdo al siguiente detalle: 1.- El 27 de julio de 2011 con nota de entrega N° 51913 cursante a fs. 7-9 según la demanda es la suma de Bs 21.608,14.- pero de acuerdo a la nota de entrega de fs. 8 es por Bs 28.117,80.- fueron entregados a Limber Rodríguez. 2.- El 07 de octubre de 2011 con nota de crédito N° 53925 cursante a fs. 15 a 18 por la suma de Bs 42.674,00.- se entregaron a Juan Carlos Barrón. 3.- El 14 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6933 cursante a fs. 19-21 fue recibida por Marco Delgado M. por la suma de Bs 9.315,70.- 4.- El 23 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6938 cursante a fs. 23-26 por la suma de Bs 32.247,60.- se entregó a Limber Rodríguez F. 5.- El 28 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6943 de fs. 27-29 por la suma de Bs 5.920,00.- al señor Limber Rodríguez. 6.- El 13 de diciembre de 2011 con nota de entrega N° 6651 cursante a fs. 30 a 33 por la suma de Bs 6.251,90.- al señor Juan Carlos Barrón. 7.- El 13 de diciembre de 2011 con nota de crédito N° 6652 cursante a fs. 34 de acuerdo a la demanda por la suma de Bs 1.928,70.- y según la nota de crédito por Bs 1.244,70.- entregado al señor Pastor Ramos. 8.- El 5 de enero de 2012 con nota de crédito n° 6668 cursante a fs. 37 a 41 por el valor de Bs 61.442.- al señor Limber Rodríguez. 9.- El 8 de febrero de 2012 con nota de crédito N° 6739 que corre a fs. 42 a 45 por el valor de Bs 17.919,20.- según la demanda y de acuerdo a la nota de entrega de fs. 43 por Bs 17.619,20.- al señor Limber Rodríguez. Hace constar que el 28 de diciembre de 2011 realizó pago a cuenta de Bs 45.000.- quedando un saldo por cubrir de Bs 154.007,64.

La venta a crédito fue realizada a Edwin Delgado Rivas, quién a efectos de demostrar su buena fe para pagar el material entregado, giró el 14 de diciembre de 2014 el cheque N° 00919 contra el Banco Unión, a tiempo de cobrar no tenía fondos, en consideración a su solicitud y ruego de "amigo" no hizo protestar el cheque; a pedido de Edwin Delgado Rivas le envió una Nota detallando la entrega de materiales con cuadros, incluyendo fotocopias de las Notas de Entrega firmados por Limber Rodríguez, Juan Carlos Barrón y Pastor Ramos totalizando nueve entregas, según él para que pueda revisar su Contador, se le invitó a una reunión en la Gerencia de la empresa, con una serie de excusas que está en provincia, cuando estaba en la ciudad aducía que está en trámites, que no tiene tiempo, no se apersonó a cumplir sus compromisos; con el ánimo de solucionar el conflicto extrajudicialmente le envió una Carta Notariada el 17 de octubre de 2015, haciéndole conocer que la deuda data de 2011 e inicios de 2012, otorgándole tres días de plazo para el cumplimiento de su obligación, no realizó ninguna observación al estado de cuentas de su deuda con IMPORCAST ni se apersonó a la oficina de la empresa. Cuando se comunicó con su socio Gualberto Rivera Cortez señaló que la Sociedad Accidental ya no estaba vigente, que INARC cumplió con sus obligaciones de la Sociedad, quedando Edwin Delgado Rivas como único responsable de las obligaciones de la Sociedad Accidental.

Al amparo de los arts. 291, 292, 302-1), 303, 311, 339, 347, 404, 415, 520, 1279 y 1281 del Cód. Civ., en defensa de los intereses de la empresa que representa pide admitir la demanda de cumplimiento de contrato y cobro de la suma de Bs 154.007,64.- correr el traslado de ley, en sentencia declare probada la misma, condenando al demandado Edwin Delgado Rivas al pago de la suma demandada más los intereses legales, costos y costas.

Mediante memorial de fs. 97 y vta., de obrados, casi con similares argumentos de la demanda, al tratarse de una responsabilidad solidaria y en previsión el demandado Edwin Delgado Rivas pudiere a través de su asociado deslindar responsabilidad, en defensa de sus derechos frente a terceros amplía la demanda con las mismas pretensiones demandadas contra Gualberto Rivera Cortez, sobre la base legal prevista en el art. 367 del Cód. Com., admitiéndose la misma, al no haber sido todavía contestada la demanda.

Admitida la demanda y su ampliación, corrida en traslado de ley, el demandado Edwin Delgado Rivas contesta la demanda con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 119-120 y vta. de obrados, opone la excepción perentoria de falta de acción y derecho a la demanda, señalando que en el Poder Notarial N° 1715/2015 el mandante Germán Castro Pinto supuesto representante de IMPORCAST SRL, su actuación es carente de derecho al no estar registrado dicho Poder por FUNDEMPRESA conforme al art. 29-5) del Cód. de Com.; contesta la demanda admitiendo que el Consorcio DELGADO-INARC tuvo una relación contractual con la empresa IMPORCAST SRL destinado a la compra a crédito de materiales de construcción, pedidos realizados por escrito conforme al contrato de 13 de enero de 2009 prolongado hasta el 8 de febrero de 2012; las solicitudes de entrega de material de fs. 19, 30, 35, 37 y 42 reconoce y admite que le fueron entregados por llevar sus firmas; los otros pedidos de fs. 3, 7, 11, 15, 23 y 27 no fueron firmados por su persona y no le fueron entregados, no puede pagar precio alguno de productos no solicitados; agrega, la parte demandante le envió dos Notas: Una el 24 de agosto de 2015 donde el estado de cuentas refleja la suma de Bs 87.932,30.-, aproximadamente dos meses después le envió otra nota el 24 de octubre de 2015, haciéndole conocer una planilla de estado de cuentas por la suma irracional e ilegal de Bs 154.007,64.- supuesta deuda de su parte; con esos antecedentes contradice la demanda, negándola de manera parcial, oponiendo la falta de acción y derecho, pide en definitiva declarar improbadamente la demanda; plantea demanda reconvenzional contra Germán Castro Pinto Rivera representante legal de IMPORCAST SRL, en ocasión de haber realizado pago del primer pedido por el valor de \$us. 50.750,00.-, no le entregó la Nota Fiscal indicando que estaba en imprenta, le entregaría una vez que recoja de la misma; asimismo, de 70.000,00.- pagado con cheque del Banco Unión N° 727 y de Bs 45.000.- pagado el 28 de diciembre de 2011 facturas que hasta el momento no fueron entregados, provocando al Consorcio INARC-DELGADO una disminución patrimonial, privándoles al derecho de beneficiarse con el Crédito Fiscal en el RCIVA, interpone acción reconvenzional por enriquecimiento ilícito, agotados los actos procesales pide declarar probada la demanda reconvenzional, con costas.

Por su parte, el demandado Gualberto Rivera Cortez en su calidad de socio de la Sociedad Accidental DELGADO-INARC contesta la ampliación de la demanda contra él, con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 128-130 de obrados, opone la excepción perentoria de falta de acción y derecho indicando el Poder Notarial N° 1715/2015 no se encuentra registrado en FUNDEMPRESA de acuerdo al art. 29-5) del Cód. Com.; responde la demanda señalando que el material fue entregado a Edwin Delgado Rivas en su calidad de "amigo", no puede alegar que entregó a nombre de la Asociación; es ilógico a simple llamada telefónica entregue a cualquier persona acreditado para el recojo, incumpliendo y contradiciendo los acuerdos en el contrato y ahora demanda a la Sociedad, no le comunicó lo que estaba ocurriendo, tampoco Edwin Delgado Rivas le hizo conocer que estaba sacando material a nombre de la Sociedad de manera personal.

Los pedidos de fs. 3, 7, 11, 15, 23 y 27 fueron de manera escrita, fueron destinados a la obra que se la Sociedad se adjudicó, material que debería estar cubierto con el pago anticipado de \$us. 50.000.- realizado el 13 de enero de 2010; los pedidos solicitados por Edwin Delgado

Rivas y su personal, entregados a Limber Rodríguez ha sido personal propio de Edwin Delgado Rivas; el señor Limber nunca ha trabajado dentro de la Sociedad ni ha sido parte del equipo de trabajo de la Sociedad, le parece inaudito cobrar al Consorcio; existe contradicción en la demanda al invocarle como testigo y aparece como demandado en la ampliación figuras distintas; no puede reconocer un crédito que no ha beneficiado al Consorcio; IMPORCAST SRL con las notas de 24 de agosto de 2015 por la suma de Bs 57.932.20.- y de 24 de octubre por el monto de Bs 154.007.64.- por concepto de materiales de construcción ambas están dirigidas a Edwin Delgado Rivas; en la ampliación de la demanda está actuando con malicia y temeridad, maniobrando los hechos involucrando a la Asociación, aprovechando que tenían conformado una Asociación, pretendiendo cobrar deuda a la Sociedad ante el incumplimiento de Edwin Delgado Rivas; indica el actor no ha otorgado factura de los \$us. 50.000.- incurriendo en la figura de enriquecimiento ilícito; con los antecedentes expuestos, opone excepción de falta de acción y derecho, pide declarar improbadamente la ampliación de la demanda.

La parte demandante con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 173-177 de obrados, responde a las excepciones perentorias formulados como a la demanda reconvenicional interpuesto por Edwin Delgado Rivas, oponiendo contra ésta acción la excepción perentoria de prescripción extintiva en base a los arts. 1507, 1492 y 1499 del Cód. Civ., indicando que ha prescrito el 14 de enero de 2014 por lo que nada tiene que reclamar respecto a la factura no emitida de 14 de enero de 2009 por la suma de \$us. 50.750.00.- habiendo precluido su derecho; agrega, la base legal de la reconvenición previsto en el art. 961 del Cód. Civ., carece de fundamento jurídico, porque de acuerdo al art. 962 del código citado, la acción de enriquecimiento ilícito no es admisible cuando se ejerció otra acción para obtener la indemnización por daño sufrido o la entrega de la nota fiscal; en relación a la suma de Bs 45.000.- se emitió la Nota Fiscal N° 012583 a nombre de Edwin Delgado Rivas con el NIT 1062405011 de 28 de diciembre de 2011; respecto al cheque de Bs 70.000.00.- al haber sido devuelto por falta de fondos, no se emitió la factura correspondiente sino por el monto pagado de Bs 45.000.-00.-, habiéndose entregado el material en su totalidad; pide declarar improbadamente la demanda reconvenicional en todas sus partes, con costas, desechar por improcedentes la contestación a la demanda, excepciones, defensas y demás manifestaciones planteados por el demandado.

Asimismo, la parte actora responde a la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulado por el demandado Gualberto Rivera Cortez con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 181 a 184, señala que Edwin Delgado Rivas suscribió el contrato en representación del Consorcio DELGADO-INARC de acuerdo al Poder Notarial N° 840/2008 de 13 de enero de 2009, por lo que la compra de materiales de construcción (hierro, clavos y alambre de amarre) alcanzo a la suma de \$us. 145.000.00.- con el pago de \$us. 50.000.00.- no estaba cubierto y no como amigo; IMPORCAST SRL no realiza fiscalización de lo que vende ni el destino que se le da, las diferencias entre los socios tiene que dilucidarse entre ellos, mientras no exista revocación del poder Edwin Delgado Rivas era el representante del Consorcio; pide declarar improbadamente la excepción perentoria puesta a la demanda de ampliación por el indicado demandado.

El demandado Edwin Delgado Rivas responde a la excepción de prescripción extintiva opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenicional mediante memorial de fs. 185-186 de obrados, indicando que los \$us. 50.000.00.- pagado con cheque N° 727 del Banco Unión, así como los Bs 45.000.-00.- fueron cancelados el 28 de diciembre de 2011 y su reclamo en el proceso es del 02 de diciembre de 2015, dentro de los cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., pide declarar en sentencia improbadamente la excepción mencionada.

CONSIDERANDO: Mediante resolución de 1 de febrero de 2016 a fs. 188 y vta. del proceso se pronunció el respectivo auto de relación procesal y su auto complementario de 15 de febrero de 2016 de fs. 192, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presento como prueba de cargo documental: Estado de Cuentas a cobrar por Bs 154.007.64.- de 8 de febrero de 2012 fs 1-2; solicitudes de materiales de construcción, notas de entregas y de créditos fs. 3-45; Poder Notarial N° 1715/2015 otorgado por Germán Castro Pinto Rivera representante legal de la Empresa IMPORCAST S.R.L. en favor de Jorge Gerardo Mitre Lenz fs. 46 a 49; Carta Notarial de 14 de octubre de 2015 por la deuda de Bs 154.007.64.- dirigida a Edwin Delgado Rivas y Certificado de Registro de Comercio fs. 50 a 52; folio real de lote de terreno a nombre del demandante fs. 53 a 55, certificado alodial fs. 68 a 71 y provisión ejecutorial a Derechos Reales fs. 80 a 94; fotocopia simple cheque el Banco Unión girado por Edwin Delgado el 28 de diciembre de 2011 por la suma de Bs 50.000.- fs. 56; Libro de Compras y Ventas legalizados fs. 134 a 167; copia factura N° 12583) de 28 de diciembre de Considerando: Mediante resolución de 1° de febrero de 2016 a fs. 2011 por la suma de Bs 45.000.- a nombre de Edwin Delgado fs. 168-169; fotocopias Facturas N° 006589 de 9 de enero de 2009 por Bs 115.282.- N° 006587 de 9 de enero de 2009 por Bs 76.400.40.-, N° 006588 de 9 de enero de 2009 por Bs 107.498.60.-, N° 006584 de 9 de enero de 2009 por Bs 39.984.60.-, N° 9864 de 30 de noviembre de 2010 por Bs 83.4409.50.- y N° 009587 de 20 de septiembre de 2010 por Bs 51.494.90.- 170-172 a nombre del Consorcio y el último a nombre de Edwin Delgado; La Universidad de San Francisco Xavier a solicitud por memorial de fs. 102 remitió al juzgado pagos realizados a favor del Consorcio, Informe de construcción 1° Fase Edificio de la Carrera de Tecnología Médica y contrato de construcción fs. 268-355; fotocopias legalizadas notas de entrega fs. 371 a 381; copias de Facturas N° 008153 de 21 de diciembre de 2009 por Bs 80.000.- N° 008154 de 21 diciembre de 2009 por Bs 100.747.50.- N° 008233 de 21 diciembre de 2009 por Bs 99.253.- a nombre de Edwin Delgado fs. 382 a 384; no ofreció otros medios de prueba; por otro lado, el demandado Edwin Delgado Rivas presento como pruebas de descargo documental: Recibo N° 003172 de 14 de enero de 2009 por la suma de \$us. 50.750.- otorgado por el demandante, documento privado reconocido de provisión de materiales de construcción de 13 de enero de 2009 suscrito por el actor y Edwin Delgado representante del Consorcio por la suma de \$us. 145.000.-, a ser entregados a requerimiento escrito previo pago fs. 104 a 106; fotocopia simple oficio fs. 107; Estado de Cuentas de 8 de febrero de 2012 por Bs 87.932.30.- fs. 108-110; fotocopias simples de notas de entrega, Carta Notarial y Estado de Cuentas de 8 de febrero de 2012 por Bs 154.007.64.- fs. 111 a 118; no ofreció otros medios de prueba; el demandado Gualberto Rivera Cortez presento pruebas de descargo documental: fotocopia simple Poder Notarial N° 1715/2015 otorgado por Germán Castro Pinto Rivera representante legal de la Empresa IMPORCAST S.R.L. en favor de Jorge Gerardo Mitre Lenz fs. 124 a 127; copias sueltas de Libro de Órdenes, pedidos de material, notas de entrega y crédito fs. 193 a 255; resumen con saldo "cero" de 01 diciembre de 2010 fs. 256; Estado de Cuentas de 01 de diciembre de 2010 con saldo "cero" fs. 257 a 264 (no es objeto de la demanda); prueba testifical de Juan Carlos Barrón Paniagua, Sergio Doria Media Albas y Rosendo Andrade Durán cuyas actas de audiencia públicas

curran a fs. 395 a 397 e interrogatorio de fs. 360; prueba pericial ofreció al Lic. Richard Giráldez Balderrama cuya acta de juramento de ley cursa a fs. 359 e informe pericial a fs. 363 a 369 y su informe complementario fs. 398 a 402 de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del C.P.C., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los Sistema de Registro Judicial SIREJ puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal:

El contrato "Es un acuerdo de voluntades que cualquiera fuese su contenido, da vida a una obligación, por la cual una o varias personas, se obligan frente a una o varias otras a dar, o hacer o no hacer alguna cosa" (Morales C.C. Con. Anot. Párag. 607-608).

El art. 519 del Cód. Civ., prevé el contrato produce efectos como si fuera ley entre partes, acuerdo de voluntades que necesariamente debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley o al falta de ésta, según los usos y costumbres, tal como manda el art. 520 del código citado.

El contrato suscrito entre las partes tiene carácter sinalagmático o bilateral con prestaciones recíprocas, donde las partes que intervienen se obligan a una hacia la otra, a cumplir lo prometido y acordado entre ellos; en esta clase de contratos las prestaciones, no siempre se cumplan conforme convinieron los contratantes, en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido pedir judicialmente el cumplimiento del contrato, si al momento de presentar la demanda no se cumple con la contraprestación contraída.

El tratadista Francesco Messineo en su obra "Derecho Civil y Comercial" sostiene que la buena fe es indispensable en la conducción de la actitud de las partes cuando señala: "El principio de buena fe objetiva, esto es, de la reciproca lealtad de conducta debe presidir la ejecución del contrato, como debe presidir a su formación y a su interpretación; o sea, que la buena fe debe acompañar al contrato en cada una de sus fases". "La observancia de la buena fe objetiva (lealtad) por parte de los contratantes (acreedor y deudor), significa que el acreedor no debe pretender más en el ejercicio de su derecho, y el deudor no puede negarse a dar menos en el cumplimiento de su obligación, de aquello que el sentido de probidad exige teniendo en cuenta los fines del contrato".

El art. 291 del Cód. Civ., señala el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de lo adeudado; art. 294 del Código citado establece que las obligaciones derivan de los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlos; el art. 339 establece el deudor que no cumple la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba el incumplimiento o su retraso a una imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable.

En la interpretación de los contratos de acuerdo al art. 510 del Cód. Civ., prevé que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes, no limitarse al sentido literal de las palabras; para determinar esa intención común, se debe apreciar el comportamiento total de los suscribientes y las circunstancias del contrato, es decir, a tiempo de interpretar el contrato, se debe fijar su sentido y alcance, determinando en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, haciendo una interpretación integral del contrato; en esa dirección, el art. 514 del Sustantivo Civil dispone que el juzgador debe interpretar unas cláusulas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto jurídico.

Los contratos suscritos legalmente tienen fuerza de ley, para aquellos que lo han celebrado. El contrato es para las partes una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, obliga exclusivamente a los contratantes, porque da nacimiento a normas jurídicas individuales, no generales; en consecuencia, todo contrato ha de cumplirse, como se cumple la misma ley, las partes no pueden sustraerse al deber de cumplir el contrato, según lo estipulado en él mismo, "lo que en un principio es voluntario, es después obligatorio", "Cada uno debe cumplir con aquello a que se ha obligado por su propio consentimiento".

Establecido de esa manera, el marco legal y doctrinal en relación a la acción de cumplimiento de contrato, enmarcados a los hechos fácticos y aspectos legales en la escritura de la demanda, cotejando con las contestaciones a la misma, en la causa como objeto del proceso corresponde desentrañar y determinar sin las nueve entregas de materiales de construcción descritas en la demanda, fueron o no recogidos por el Consorcio DELGADOINARC que asciende a la suma de Bs 154.007.64.-, por ende, resarcimiento de daños y perjuicios; establecer el cumplimiento de la Empresa Demandante; y, el incumplimiento de la Empresa demandada, para cuyo propósito se anima a las siguientes conclusiones de orden legal y jurídico:

De las nueve entregas de material de construcción motivos del litigio cinco fueron entregados al señor Limber Rodríguez correspondientes a los números y montos en bolivianos de acuerdo al siguiente detalle: 1.- De 27 de julio de 2011 con nota de entrega N° 51913 cursante a fs. 7 a 9 de acuerdo a la nota de entrega de fs. 8 por la suma de Bs 28.117.80.- 4.- De 23 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6938 cursante a fs. 23-26 por la suma de Bs 32.247.60.- 5.- De 28 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6943 de fs. 27-29 por la suma de Bs 5.920.00.- 8.- De 5 de enero de 2012 con nota de crédito N° 6668 cursante a fs. 37-41 por el monto de Bs 61.442.- 9.- De 8 de febrero de 2012 con nota de crédito N° 6739 que corre a fs. 42 a 45 por el valor de Bs 17.619.20.- sumados las cifras parciales hacen un total parcial de Bs 145.346.60.- por concepto de materiales de construcción que fueron recogidos por Limber Rodríguez con cédula de identidad 5688838 personal del representante del Consorcio DELGADOINARC acreditado y demostrados con los documentos descritos que tienen el valor legal probatorio otorgado por el art. 1296 del Cód. Civ., corroborado y refrendado por el otro demandado Gualberto Rivera Cortez en el memorial de contestación a la ampliación de la demanda respecto al caso que nos ocupa declara: "Ahora los demás pedidos solicitados por el señor Edwin y su personal cuyos nombres que figuran en las entregas como ser al señor Limber Rodríguez, es personal propio del señor Edwin Delgado este señor Limber nunca ha trabajado dentro de la sociedad, nunca ha sido parte del equipo de trabajo hecho que demuestra que el consorcio no ha sido beneficiado con la entrega de los materiales que fueron a cubrir las obras personales de Edwin Delgado respecto a los cuales se pretende cobrar al consorcio,..." (Textual fs. 128 y vta.), declaración que constituye una confesión judicial espontánea de conformidad

con el art. 404 -II) del C.P.C., se aprecia con los efectos legales y jurídicos correspondientes sobre los materiales de construcción recogidos en el marco del art. 347 del código citado.

Por otra parte, Juan Carlos Barrón recogió material de construcción de acuerdo al detalle en el numeral: 2.- De 07 de octubre de 2011 con nota de crédito N° 53925 cursante a fs. 15-18 por la suma de Bs 42.674.00.- recogido por Juan Carlos Barrón y 6.- De 13 de diciembre de 2011 con nota de entrega N° 6651 cursante a fs. 30 a 33 por la suma de Bs 6.251.90.-, sumados ambas cifras de dinero ascienden al monto de Bs 48.625.90.-. El señor Marco Delgado M. recibió material de construcción señalado en el numeral: 3.- De 14 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6933 cursante a fs. 19 a 21 por la suma de Bs 9.315,70.-; finalmente, el señor Pastor Ramos recogió material de construcción indicado en el numeral: 7.- El 13 de diciembre de 2011 con nota de crédito N° 6652 cursante a fs. 34 de acuerdo a la demanda por la suma de Bs 1.928.70.- y según la nota de crédito por Bs 1.244,70.-; por su lado, los demandados en relación a la entrega de material de construcción que se trata, en la contestación a la demanda se limitan a señalar que al no ser firmados por el representante del Consorcio, ni solicitados en forma escrita como se acordó en contrato de fs. 105-106, indican que no fueron solicitados menos entregados, por lo que no pueden pagar precio alguno de los productos no solicitados, corresponde hacer constar que fueron recogidos por personal del Consorcio emergente de la confianza mutua entre las partes y debido a las llamadas realizadas, en obrados no existe ni cursa ningún medio de prueba que desvirtúe y enerve que Limber Rodríguez, Juan Carlos Barrón, Marco Delgado M. y Pastor Ramos sean las personas ajenas al Consorcio DELGADO-INARC, por lo que se tiene que las personas nombradas tenían relación con el Consorcio, mucho más si han recogido en varias oportunidades materiales de construcción sin haberse observado ni objetado; por otra parte, de conformidad con el art. 1283-II) del Cód. Civ., quién pretende que un derecho se ha modificado o no sea válido, tiene como carga procesal de la prueba el deber de probar conforme a derecho los fundamentos de sus afirmaciones con las pruebas pertinentes, lo que no sucede en el caso que nos ocupa respecto a los materiales descritos, por lo que las afirmaciones mencionadas de la parte demandada quedan en tales declaraciones y nada más, al no haberse corroborado, justificado ni probado con los medios de prueba correspondientes como era su deber procesal; las entregas de material de construcción objeto del juicio no son otros pedidos como indican los demandados, sino forman parte del conjunto de entregas de materiales que hizo la parte demandante, que si hubieren sido no entregados, no fueron reclamados ni desconocidos en su oportunidad, cuando fueron convocados a conciliar cuentas no comparecieron a la oficina del demandante, haciendo caso omiso a las llamadas efectuados varias veces, concluyendo que los materiales de construcción fueron recogidos por la parte demandada, a tal extremo, cuando fueron convocados a solucionar el conflicto extrajudicialmente a través de la Carta Notarial en el mes de octubre de 2015 cursantes a fs. 50-51 de obrados donde se les hacían conocer que la deuda asciende a la suma de Bs 154.007.64.- no concurrieron ni se pronunciaron al respecto configurando una aceptación tácita del monto demandado,

Por su parte, los demandados alegan en la nota que se recibió el 24 de agosto de 2015 figura el estado de cuentas por la suma de Bs 87.932.30.- y en la nota de 24 de octubre de 2015 consta la suma de Bs 154.007.64.- calificándola de irracional e ilegal, para aclarar lo extrañado correspondía apersonarse a la oficina de la parte actora y no lo hizo por razones que se desconocen, en obrados no se tiene ninguna prueba que justifique el carácter de irracional e ilegal como se señala, para considerar al momento de emitir la presente resolución, más por el contrario, el detalle de las entregas de material de construcción entregados y no cancelados constan en el detalle expuesto del número uno al nueve de la demanda, que no fueron desvirtuados ni envarados conforme a derecho, lo que conlleva la legalidad de la pretensión demandada es legal no falsa ni supuesta deuda. El demandado Gualberto Rivera Cortez además alega que con el pago anticipo de \$us. 50.000.- realizado el 13 de enero de 2010 estaría cubierto la deuda demandada, éste reclamo es impertinente e inocuo debido a que el monto demandado data del año 2011 y comienzos del año 2012; asimismo, señala que las personas que recogieron materiales de construcción, particularmente Limber Rodríguez ha sido personal propio de Edwin Delgado Rivas, nunca trabajó dentro de la Sociedad ni ha sido parte del equipo de trabajo de la Sociedad y no puede reconocer un crédito que no hubiere beneficiado al Consorcio; éstos hechos se consideran que es una cuestión interna del Consorcio, en vista que Edwin Delgado Rivas actuó en representación del Consorcio DELGADO-INARC constituido a través de una Sociedad Accidental o Cuentas de Participación.

Por otro lado, sumando los montos parciales detallados del número uno al nueve descritos supra, asciende a la suma total de totales de Bs 204.834.90.-; pero, ocurre la parte demandante señala en el escrito de la demanda como en su petitorio como monto demandado sólo por la suma de Bs 154.007.64.-, por mandato del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. la sentencia que pone fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, por el principio de congruencia debe existir relación entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en sentencia, en tal circunstancia, frente a la diferencia de los montos totales sumados de los notas de entrega del numeral uno al nueve y el monto de la pretensión demandada como se tiene expuesto, en mérito a los fundamentos expuestos precedentemente se estima la demanda de cumplimiento de contrato sólo por el cobro de la suma de Bs 154.007.64.- a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia; el art. 339 del Cód. Civ., otra base legal de la demanda establece el deudor que no cumple la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba el incumplimiento o su retraso a una imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable, en autos no estando justificado conforme a derecho los presupuestos legales indicados por la parte demandada, la parte actora tiene todo el derecho de pedir judicialmente el cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño por el monto de Bs 154.007.64.-, en relación a obligaciones están traducidas en el interés del mismo, por lo que la parte demandada debe cancelar el resarcimiento por concepto de daños y perjuicios ocasionados, a favor de la parte actora el interés legal del seis por ciento anual sobre el monto mencionado de conformidad con los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del incumplimiento del pago del 9 de febrero de 2012 hasta el momento del pago, a cuantificarse en la etapa de ejecución de sentencia.

*En relación al objeto del proceso referido al cumplimiento del contrato, se tiene que la parte actora ha cumplido con su obligación de entregar los materiales de construcción probado a través del medio de prueba documental, acreditado con las notas de entrega y de crédito acuerdo al siguiente detalle: 1.- De 27 de julio de 2011 con nota de entrega N° 51913 cursante a fs. 7-9. 2.- de 07 de octubre de 2011 con nota de crédito N° 53925 cursante a fs. 15-18. 3.- De 14 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6933 cursante a fs. 19-21. 4.- De 23 de

noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6938 cursante a fs. 23-26. 5.- De 28 de noviembre de 2011 con nota de crédito N° 6943 de fs. 27-29. 6.- De 13 de diciembre de 2011 con nota de entrega N° 6651 cursante a fs. 30-33. 7.- De 13 de diciembre de 2011 con nota de crédito N° 6652 cursante a fs. 34. 8.- De 5 de enero de 2012 con nota de crédito N° 6668 cursante a fs. 37-41; y, 9.- De 8 de febrero de 2012 con nota de crédito N° 6739 que corre a fs. 42-45, se las estima como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos, al no ser desvirtuados ni enervados por ningún medio de prueba cursante en obrados, no habiendo cumplido con la carga procesal impuesta por el art. 1283-2) del Cód. Civ., de conformidad con el art. 397 de su Procedimiento, en base a la prueba descrita la pretensión demanda es legal, no es irracional al estar acreditado su existencia y el origen de donde emerge el monto demandado, los documentos indicados cuentan con la fe probatoria prevista en los arts. 1296 y 1311 -I) del Cód. Civ., demuestran que la parte demandada adeuda la suma de Bs 154.007.64.- a favor de la parte demandante.

El tratadista Francesco Messineo en su obra "Derecho Civil y Comercial" sostiene que la buena fe es indispensable en la conducción de la actitud de las partes cuando señala: "El principio de buena fe objetiva, esto es, de la reciproca lealtad de conducta debe presidir la ejecución del contrato, como debe presidir a su formación y a su interpretación; o sea, que la buena fe debe acompañar al contrato en cada una de sus fases". "La observancia de la buena fe objetiva (lealtad) por parte de los contratantes (acreedor y deudor), significa que el acreedor no debe pretender más en el ejercicio de su derecho, y el deudor no puede negarse a dar menos en el cumplimiento de su obligación, de aquello que el sentido de probidad exige teniendo en cuenta los fines del contrato".

Referente al objeto del proceso al incumplimiento del contrato del pago de la suma de Bs 154.007.64.- por la parte demandada, la misma esta acreditada y justificada con las notas de entrega y de crédito contenidos en los numerales del número uno al nueve, donde constan los montos adeudados desde el año 2011 hasta febrero del año 2012 suma de dinero que no ha sido cancelada hasta la fecha, pese a las varias solicitudes de cobro de la obligación demandada, teniendo la eficacia probatoria suficiente para deducir la existencia del incumplimiento de la parte demandada al contrato acordado entre las partes, haciendo caso omiso a las llamadas del abogado de la parte actora, ni atender a las invitaciones de la empresa para solucionar el conflicto, con una serie de excusas que está en provincia, que no tienen tiempo por estar realizando tramites y no apersonarse a cumplir sus compromisos, estando acreditado el incumplimiento de la parte demandada.

En mérito a los fundamentos expuestos precedentemente se toma la convicción de estimar la demanda de cumplimiento de contrato, reconocimiento de crédito y cobro de la suma adeudada de Bs 154.007.64.- en todas sus partes, correspondiendo disponer la cancelación del monto mencionado a tercero día de ejecutoriada la presente resolución, como el resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados del interés legal del seis por ciento anual sobre el monto mencionado de conformidad con los art. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del incumplimiento del pago del 9 de febrero de 2012 hasta el momento del pago, a calificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: La parte demandada opone excepción perentoria de falta de acción y derecho en la parte demandante, con el argumento que el Poder Notarial N° 1715/2015 de fs. 47 a 49 de obrados, no estaría registrado en FUNDEMPRESA conforme al art. 29-5) del Cód. Com., el espíritu de ésta norma legal se refiere a los actos de conferir, modificar, sustituir o revocar la facultad de una administración en general o especial de bienes o negocios del comerciante, el caso que nos ocupa no se refiere a ninguno de los presupuestos legales mencionados, sino es un mandato para representar a la institución demandante en asuntos legales en toda clase de procesos judiciales en defensa de los interés de la empresa, no es para la administración de bienes o negocios como comerciante como señala la norma, sino para cobrar adeudos de la empresa como el caso presente.

Asimismo, la otra vertiente de la excepción perentoria de falta de acción y derecho según los demandados estaría en las dos notas: una de 24 de agosto de 2015 donde consta la suma de Bs 87.932.30.- y la otra nota de 24 de octubre de 2015 por la suma de Bs 154.007.64.- calificada como supuesta deuda, irracional e ilegal; al respecto se hace notar que la primera es una planilla de parcial y la segunda es definitiva donde consta el monto total de la obligación demandada, suma de dinero que ya fue puesta en conocimiento de los demandados el 17 de octubre de 2015 mediante Carta Notariada al que no se pronunciaron manteniendo un silencio angelical; la deuda de Bs 154.007.64.- está plenamente respaldada y justificada en forma Sistema de Registro Judicial SIREJ objetiva y real con las notas de entrega y crédito de materiales de construcción que son legales, detallados en los numerales uno al nueve en el escrito de la demanda, mismos que cursan en obrados en forma material con diferentes montos de dinero y fecha de expedición, es el objeto del litigio, que no han sido contradiados por ningún medio de prueba cursante en el proceso en la estación procesal correspondiente teniendo validez legal y jurídica en autos.

Es menester señalar que la parte actora tiene todo el derecho para reclamar el pago de la suma de Bs 154.007.64.- por la entrega de los materiales de construcción; y, cuenta con la acción para interponer demanda de cumplimiento del contrato, reconocimiento de deuda y el cobro de la suma mencionada, debido a que el derecho de accionar es una facultad del demandante otorgado por el ordenamiento jurídico civil, para acudir a estrados judiciales en busca de tutela judicial.

El reclamo en la ampliación de la demanda que la parte demandante involucrará a la Asociación con malicia y temeridad, se considera que no es pertinente debido a que está ejerciendo un derecho en defensa de sus intereses y la ampliación de la demanda corresponde por ser integrante de la Asociación Accidental constituida, haciendo constar que los asuntos internos en relación al recojo del material de construcción deben solucionar entre ellos.

En mérito a las consideraciones expuestas se toma la convicción de desestimar las excepciones perentorias invocadas por los demandados.

CONSIDERANDO: El representante del Consorcio Edwin Delgado Rivas plantea demanda reconvenzional de enriquecimiento ilícito de acuerdo al art. 961 del Cód. Civ., argumentando que la entidad demandante no le entregó la nota fiscal de la suma de Bs 50.750.00.-, tampoco del monto de Bs 70.000.- pagado con cheque N° 727 ni de la suma de Bs 45.000.- pagado el 28 de noviembre de 2011, provocando al Consorcio DELGADO-INARC una disminución de su patrimonio y privándole el derecho de beneficiarse con el crédito fiscal en el RCIVA, acusando a la contraparte de enriquecimiento ilícito de acuerdo al art. 961 del Cód. Civ., al respecto se puntualiza:

La parte demandante en relación al reclamo de la nota fiscal por la suma de \$us. 50.750.00.- que data de 14 de enero de 2009, opone la excepción perentoria de prescripción extintiva indicando que ha prescrito el 14 de enero de 2014, habiendo precluido su derecho a reclamar de acuerdo a los arts. 1507, 1492 y 1499 del Cód. Civ., el art. 1507 del Cód. Civ., dispone: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa"; el art. 1491-I) del Cód. Civ., señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece"; el art. 1492 establece: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece"; la doctrina enseña que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso de tiempo, se extingue un derecho por efecto de su falta de ejercicio; presupuestó de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo); aplicado al caso que ocupa se tiene que desde el 14 de enero de 2009 hasta el 14 de enero de 2014 evidentemente han transcurrido el plazo de los cinco años previsto por ley; en consecuencia, se estima la excepción extintiva incoada en vista que la parte demandada como titular no ha ejercido en reclamar la nota fiscal en el tiempo previsto por ley; se hace constar que el cómputo de la prescripción fuere el 02 de diciembre de 2015 como alega el reconvencionista, no es correcta, no merece tomarla en cuenta para el tiempo señalado de los cinco años establecidos por ley; ahora bien, si ha prescrito para la parte demandada, pero no ha prescrito para el Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca por mandato constitucional, es decir, la entidad actora una vez que recibió como pago la suma de \$us. 50.750.00.- tenía el deber y la obligación de emitir la respectiva nota fiscal o factura, por tanto, una vez que cobre ejecutoria la presente sentencia, remítase antecedentes a conocimiento de Impuestos Internos del distrito para fines consiguientes de ley.

En relación al reclamo de la nota fiscal por la suma de Bs 45.000.-, se evidencia que la misma se expedido el 28 de diciembre de 2011, cuya copia de la factura N° 012583 cursa a fs. 168 de obrados, por lo que corresponde desestimarla.

Referente al reclamo de la nota fiscal por la suma de Bs 70.000.- con cheque N° 727 girado contra el Banco Unión, se indica que fue devuelto Edwin Delgado Rivas y que hubiere sido cambiado por otro cheque por la suma de Bs 45.000.- no existiendo mayores elementos de junio al respecto en obrados, se considera que se puede desestimar.

Finalmente, el juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda, toda vez que la parte demandante ha cumplido con lo dispuesto por los arts. 1283-II) y 375-2) del Cód. Civ., y su Procedimiento, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 de C.P.C.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° Público Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 58-62 y vta., ampliada por memorial de fs. 97 y vta. de obrados, disponiendo la cancelación de la suma de Bs 154.007.64.- por el Consorcio DELGADO-INARC, a favor de la Empresa IMPORCAST SRL., debiendo cancelarse a tercero día una vez que cobre ejecutoria la presente sentencia; asimismo, la parte demandada debe cancelarse por concepto de resarcimiento del daño causado a la parte actora el interés legal del seis por ciento anual sobre el monto mencionado de conformidad con los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del 09 de febrero de 2012 hasta el momento del pago; PROBADA en parte la demanda reconvenicional de fs. 119-120 y vta. respecto a la excepción perentoria de prescripción del cobro de la nota fiscal de \$us. 50.750.00.- e IMPROBADA en relación a-las notas fiscales por Bs 45.000.- y por Bs 70.000.-, sin costas. Se recuerda a la parte demandada tomar en cuenta las apelaciones concedidas en el efecto diferido a fs. 192 y fs. 389 para fines de ley.

Una vez que la presente sentencia sea ejecutoriada, corresponde remitir antecedentes como se tiene expuesto, por no haber expedido la nota fiscal en su momento por la suma de Bs 50.750.00.- la parte demandante, a cargo del reconvencionista Edwin Delgado Rivas, ante la oficina de Impuestos Nacionales de Chuquisaca para fines consiguientes de ley, sea con nota de cortesía.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 19 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juzgado 1° Público Civil y Comercial de la Capital

Ante mí: Abg. Melvi Verónica Egüez Soliz.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de enero de 2017.

VISTOS: La sentencia de fs. 411 al 419, memorial de apelación de fs. 424 a 425 vta, respuesta de fs. 429 al 432 de obrados, auto de concesión de apelación en el efecto suspensivo de fs. 433 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.

1.- Mediante Sentencia N° 2 089/2016 de 19 de septiembre de 2016, el Juez 1° Público en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve y declara probada en todas sus partes la demanda deducida de fs. 58 al 62 vta., ampliada a fs. 97 y vta., imponiendo la cancelación de Bs 154.007.64.- a tercero día y el 6% sobre dicho monto como resarcimiento de daño, así como la demanda reconvenicional de fs. 119 al 120 vta., como la excepción perentoria de prescripción del cobro de nota fiscal de \$us. 50.750.00.- e improbada en relación a las notas fiscales por Bs 45.000.- y Bs 70.000.- sin imponer costas procesales en esa instancia.-

2.- Apela tal decisión el demandado por memorial de fs. 424-425 vta., de obrados, alegándose injusticia e ilegalidad en la sentencia pronunciada, así como la existencia de incongruencia entre la demanda, la prueba documental base de la misma que hubiere negado la

eficacia contractual, con errónea apreciación de la prueba de cargo y falta de valoración (le la prueba de descargo; pidiendo al final, se revoque totalmente la sentencia apelada, imponiendo costas procesales, todo conforme a derecho.

3.- Responde el demandante a la impugnación deducida, alegando no ser cierto la existencia de contradicciones entre la demanda y la prueba documental, realizando al efecto fundamentación fáctica y legal, afirmando que la aplicación del principio pacta sunt servanda no está siendo aplicado en su totalidad, que la prueba de cargo y de descargo hubiere sido total y legalmente interpretada; pidiendo al final, se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas.

CONSIDERANDO: II.

1.- Primeramente y respecto a la incongruencia entre la demanda, la prueba documental base y la sentencia, debe referirse y fundarse que este agravio sólo está basado en la supuesta confusión en la parte legitimada para ser demandada en el presente proceso, es decir que se alega que fuere la Asociación Accidental DELGADO-INARC y no propiamente Edwin Delado Rivas, intentado establecer diferencias entre la personalidad individual del último con la de la entidad de existencia jurídica; olvidando el recurrente que las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, son aquellas en las cuales dos o más personas toman interés por operaciones determinadas y transitorias cual es el caso, operaciones que se cumplen siempre mediante aportaciones comunes según y conforme lo establecido contractualmente, además de la inexistencia de formalidades que si existen en las demás sociedades comerciales, tampoco requieren inscripción en el registro de comercio y es importante recalcar que este tipo de asociación comercial no tiene personalidad jurídica propia y además carece de denominación social propiamente dicha; consecuentemente, no pudiere ser demandada como persona con existencia propia, deben serlo sus representantes o sus dueños, cual es el caso, siendo indisoluble su existencia a la existencia de sus constituyentes (arts. 365 y ss., del Cód. Com.).

2.- Debe precisarse, que la sentencia resuelve y declara probada la demanda evidentemente en todas sus partes, por tal impone la cancelación de Bs 154.007.64.- a tercero día y el 6% sobre dicho monto como resarcimiento de daño y no es cierto que fuere "ultra petita" la pretensión del "reconocimiento de crédito", la misma ni siquiera es accesoria, sino que todas las pretensiones son conexas y consustanciales entre sí (por tal principales), pero de todas formas esa pretensión supuestamente fuera de la demanda, se encuentra puesta en el num. 5 del petitorio de la demanda, entendiéndose que si tuviere razón la parte impugnante no fuere una pretensión ultra petita, sino extra petita, situación que evidentemente no ha sido suficientemente analizada por la parte demandada e impugnante.-

3.- Con la referencia y explicación anterior, debe establecerse que la alegación de negación de la eficacia del contrato, estaría contrariando el art. 519 del C.C. no es cierta y es completamente general, pues no se señala que parte de ella violaría el principio contractual del pacta sunt servanda, pues debe fundársela además en las normas que amparan la interpretación de los contratos conforme el Código Civil y obviamente que partes o cláusulas del contrato hubieren sido violadas.

En la misma línea anterior la parte impugnante, cita pruebas a las cuales no les da el efecto correspondiente y el efecto que tuviere en la parte resolutive de la sentencia, no existiendo en ningún momento el señalamiento de la foja a la cual correspondiente la prueba observada, sumiendo por ejemplo que la factura N° 12583 (fs. 168 de obrados) de 28 de diciembre de 2011 implicaría automáticamente que el demandante hubiere admitido que se le hubiere dado la suma de Bs 50.000.- conclusión que en ningún momento fue asumido en la sentencia; alegando también que las facturas N° 006588 y N° 006585 fueren base de la sentencia y se hubieren cargado a su persona, sin embargo en ningún momento la sentencia asumió esa postura, menos aún la N° 008153 de fs. 382, intentando la parte impugnante confundir a esta instancia impugnatoria, siendo notable la inexistencia de logicidad en todo lo citado probatoriamente, intentando también utilizar a su favor el informe pericial de fs. 363 al 369, mismo que culpa del desorden documentario no sólo a la parte demandada sino también a la parte demandante y no puede fundarse falta de verificación documentaria, cuando también es culpa suya el desorden documentario y el loable el trabajo jurisdiccional realizado en primera instancia para resolver la causa; por tal, existe evidente congruencia en la sentencia en razón de su exhaustividad y suficiente fundamentación.

4.- Se infiere de la lectura de la sentencia, que contiene total coherencia con las fundamentaciones de las pretensiones deducidas en su momento y debe fundarse que todos los motivos deducidos en ella han sido contestadas y tornadas en cuenta. Por último, con todo lo fundado y en consecuencia, Juez a quo, no ha infringido normas procesales en la emisión de la sentencia de fs. 411 al 419, cuya emisión está de acorde a los puntos controvertidos enunciados en el auto de calificación del proceso de fs. 188 y vta., de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en el Cód. Proc. Civ., y en su momento en el Cód. Pdto. Civ., habiéndose cumplido además el principio.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA de forma total la sentencia de fs. 411 a 19 de obrados; con costas y costos en ambas instancias.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 449 a 450 vta., interpuesto por Edwin Delgado Rivas, contra del A.V. N° 31/2017 de 18 de enero de 2017, que cursa de fs. 442 a 443 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Cumplimiento de contrato, reconocimiento de crédito y cobro de suma de dinero, seguido por la Empresa IMPORT CAST SRL contra Consorcio DELGADO-INARC, la concesión de fs. 461, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° Público Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, dicta Sentencia N° 089/2016 de 19 de septiembre de 2016 de fs. 411 a 419 por la que declara: “probada en todas sus partes la demanda de fs. 58-62 y vta., ampliada por memorial de fs. 97 y vta., de obrados, disponiendo la cancelación de suma de Bs 154.007.64.- por el Consorcio DELGADO-INARC, a favor de la empresa IMPORCAST SRL., debiendo cancelarse a tercero día una vez que cobre ejecutoria la presente sentencia; asimismo, la parte demandada debe cancelarse por concepto de resarcimiento del daño causado a la parte actora el interés legal del seis por ciento anual sobre el monto mencionado de conformidad con los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del 09 de febrero de 2012 hasta el momento del pago; probada en parte la demanda reconvenional de fs. 119-120 y vta., respecto a la excepción perentoria de prescripción del cobro de la nota fiscal de \$us. 50.750.00.- e improbadamente en relación a las notas fiscales por Bs 45.000.- y por 70.000.- sin costas”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Edwin Delgado Rivas por medio de su memorial de fs. 424 a 425 vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 31/2017 de 18 de enero de 2017 de fs. 442 a 443 vta., por el cual confirma de forma total la sentencia de fs. 411 a 419 bajo el siguiente fundamento: “ respecto a la incongruencia entre la demanda, la prueba documental base y la sentencia, debe referirse y fundamentarse que este agravio solo está basado en la supuesta confusión en la parte legitimada para ser demandada en el presente proceso, es decir, que se alega que fuere la Asociación Accidental DELGADO INARC y no propiamente Edwin Delgado Rivas, intentan establecer diferencias entre la personalidad individual del ultimo con la de la entidad de existencia jurídica; olvidando el recurrente que las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, son aquellas en las cuales dos o más personas toman interés por operaciones determinadas y transitorias cuales el caso, operaciones que se cumplen siempre mediante aportaciones comunes según y conforme lo estableció contractualmente, además de la inexistencia de formalidades que si existen en las demás sociedades comerciales, tampoco requieren inscripción en el registro de comercio y es importante recalcar que este tipo de asociación comercial no tiene personalidad jurídica propia además carece de denominación social propiamente dicha; consecuentemente, no pudiese ser demandada como persona con existencia propia, deben serlo a sus representantes o sus dueños, cual es el caso, siendo indisoluble su existencia a la existencia de sus constituyentes.

2.- Debe precisar, que la sentencia resuelve y declara probada la demanda evidentemente en todas sus partes, por tal impone la cancelación de Bs 154.007.64.- a tercero día y el 6% sobre dicho monto como resarcimiento de daño y no es cierto que fuere “ultra petita” la pretensión de “reconocimiento de crédito”, la misma ni siquiera es accesoria, sino que todas las pretensiones son conexas y consustanciales entre si (por tal principales), pero de todas formas esa pretensión supuestamente fuera de la demanda se encuentra puesta en el número 5 del petitorio de la demanda entendiéndose que si tuviere razón la parte impugnante no fuere una pretensión ultra petita, sino extra petita situación que evidentemente no ha sido suficiente analizada por la parte demandada e impugnante “...” En la misma línea anterior la parte impugnante, cita pruebas a las cuales no les da el efecto correspondiente y el efecto que tuviere en la parte resolutive de la sentencia, no existiendo en ninguna momento el señalamiento de la foja a la cual “correspondiente” la prueba observada, sumiendo por ejemplo que la factura N° 12583 (fs. 168 de obrados) de 28 de diciembre de 2011 implicaría automáticamente que el demandante hubiere admitido que se le hubiese dado la suma de Bs 50.000.- conclusión que en ningún momento fue asumido en la sentencia; alegando también que las facturas N° 006588 y N° 06525 fueren base de la sentencia y se hubieren cargado a su persona, sin embargo en ningún momento la sentencia asumió esa postura, menos aún la N° 008153 de fs. 382, intentando la parte impugnante confundir a esta instancia impugnatoria, siendo notable la existencia de logicidad en todo lo citado probatoriamente, intentando también utilizar a su favor el informe pericial de fs. 363 a 369, mismo que culpa del desorden documentario no solo a la parte demandada sino también a la parte demandante y no puede fundarse falta de verificación documentación cuando también es culpa suya el desorden documentario y el loable trabajo jurisdiccional realizado en primera instancia para resolver la causa; por tal existe evidente congruencia en la sentencia en razón de su exhaustividad y suficiente fundamentación”.

Resolución contra la cual, Edwin Delgado Rivas interpuso recurso de casación de fs. 449 a 450 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que el Auto de Vista impugnado carece fundamentación jurídica suficiente, ya que, su recurso contenía como reclamos 1.- La incongruencia entre la demanda, la prueba documental base y la sentencia, 2.- La negativa de la sentencia a la eficacia del contrato y 3.- La errónea apreciación de la prueba de cargo y la falta de valoración de la prueba de descargo, los cuales deben ser objeto de un mayor y profundo análisis por parte del Tribunal de apelación.

Asimismo refiere que el Auto de Vista no ha dado una verdadera respuesta limitándose a mencionar la tipológica de las asociaciones accidentales, evadiendo pronunciarse sobre la responsabilidad que tendría Gualberto Rivera.

Señala que el recurso de apelación ha explicado que el contrato fue suscrito entre IMPORT CAST SRL y el CONSORCIO DELGADO-INARC y los que se reata a dicho contrato son precisamente esos dos.

Acusa que el Auto de Vista expresa que no se mencionaría la foja a la prueba que pertenece la prueba observada, sin embargo se hace referencia a la factura 12583 señalando la foja 168, se hace una omisión de una revisión exhaustiva de las facturas Nos. 06588 y la 06584, prueba que no tuvieron relación alguna con el CONSORCIO DELGADO INARC, pruebas que estuvieron plenamente identificadas en su recurso de apelación.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por ley, también expresa que por determinación de los asociados del consorcio DELGADO INARC, el representante legal es el Edwin Delgado Rivas, por lo que no existe incongruencia.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes...

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del Auto de Vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:”.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En principio acusa que el Auto de Vista impugnado carecería de fundamentación jurídica suficiente, ya que, su recurso contendría como reclamos 1.- La incongruencia entre la demanda, la prueba documental base y la sentencia, 2.- La negativa de la sentencia a la eficacia del contrato y 3.- La errónea apreciación de la prueba de cargo y la falta de valoración de la prueba de descargo, los cuales deben ser objeto de un mayor y profundo análisis por parte del Tribunal de apelación.

Con carácter previo corresponde reiterar el entendimiento esbozado en el punto III.2 en sentido que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, bastando con que la decisión asumida resulte clara y entendible, bajo esa premisa del análisis de Auto de Vista se advierte que esta contiene una respuesta clara y concreta, ya que de forma precisa en su primer punto señala: “respecto a la incongruencia entre la demanda, la prueba documental base y la sentencia, debe referirse y fundamentarse que este agravio solo está basado en la supuesta confusión en la parte legitimada para ser demandada en el presente proceso, es decir, que se alega que fuere la Asociación Accidental DELGADO-INARC y no propiamente Edwin Delgado Rivas, intentan establecer diferencias entre la personalidad individual del último con la de la entidad de existencia jurídica; olvidando el recurrente que las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, son aquellas en las cuales dos o más personas toman interés por operaciones determinadas y transitorias cual es el caso, operaciones que se cumplen siempre mediante aportaciones comunes según y conforme lo estableció contractualmente, además de la inexistencia de formalidades que si existen en las demás sociedades comerciales, tampoco requieren inscripción en el registro de comercio y es importante recalcar que este tipo de asociación comercial no tiene personalidad jurídica propia además carece de denominación social propiamente dicha; consecuentemente, no pudiere ser demandada como persona con existencia propia, deben serlo sus representantes o sus dueños, cual es el caso, siendo indisoluble su existencia a la existencia de sus constituyentes.” En lo que concierne a los puntos segundo y tercero, del examen de la Resolución en análisis expresa: 3.- Con referencia y explicación anterior, debe establecerse que la alegación de negación de eficacia del contrato, estaría contrariando el art. 519 del Cód. Civ., no es cierto y es complementario general, pues no señala que parte de ella violaría el principio contractual de pacta sunt servanda, pues debe fundarse además en las normas que amparan la interpretación de los contratos conforme el Código Civil y Obviamente que parte o cláusulas del contrato hubieren sido violadas.

En la misma línea anterior la parte impugnante, cita pruebas a las cuales no les da el efecto correspondiente y el efecto que tuviere en la parte resolutoria de la sentencia, no existiendo en ningún momento el señalamiento de la foja a la cual “corresponde” la prueba observada, sumiendo por ejemplo que la factura N° 12583 (fs. 168 de obrados) de fecha 28 de diciembre de 2011 implicaría automáticamente que el demandante hubiere admitido que se le hubiese dado la suma de Bs 50.000.- conclusión que en ningún momento fue asumido en la sentencia; alegando también que las facturas N° 006588 y N° 06525 fueren base de la sentencia y se hubieren cargado a su persona, sin embargo en ningún momento la sentencia asumió esa postura, menos aún la N° 008153 de fs. 382, intentando la parte impugnante confundir a esta instancia impugnatoria, siendo notable la existencia de lógica en todo lo citado probatoriamente, intentando también utilizar a su favor el informe pericial de fs. 363 a 369, mismo que culpa del desorden documentario no solo a la parte demandada sino también a la parte demandante y no puede fundarse falta de verificación de documentación cuando también es culpa suya el desorden documentario y el loable trabajo jurisdiccional realizado en primera instancia para resolver la causa; por tal existe evidente congruencia en la sentencia en razón de su exhaustividad y suficiente fundamentación”, de lo citado claramente se advierte que el Tribunal de apelación considero los tres puntos reclamados, no siendo correcta la acusación de falta de motivación o fundamentación, pues como se expuso la motivación no implica una explicación ampulosa o repetitiva, bastando con que sea clara y entendible, lo cual acontece en el caso de autos, con la aclaración que si el recurrente no estaba de acuerdo con la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación otro era el tema a observarse, como ser la errónea aplicación, interpretación de la norma o en su caso la errónea valoración de la prueba, lo cual no ha sido objetado en este punto.

Al margen de lo señalado simplemente a efectos de orientación, la Sentencia dictada es clara al determinar la cancelación por parte del Consorcio DELGADO-INARC a favor del demandante, puesto que esta Resolución en su contenido de forma clara ha precisado que los fundamentos expuestos por el recurrente en sentido de desconocer el crédito, resultan cuestiones internas en el consorcio DELGADO INARC, fundamento que no ha sido enervado por el recurrente con ningún medio de prueba documental, es decir que Edwin Delgado Rivas no actuó en representación de la citada sociedad accidental.

El recurrente de forma ambigua aduce que el contrato fue suscrito entre IMPORT CAST SRL y el consorcio DELGADO INARC, y por ende a quienes se reata el contrato es precisamente a esas sociedades.

El reclamo expuesto dentro de su contexto no resulta entendible, ni expresa cual resulta el perjuicio o la errada interpretación realizada por los jueces de grado como para hacer viable la petición de casar el Auto de Vista, pues la Sentencia ha circunscrito su Resolución en cuanto a las citadas sociedades comerciales conforme se ha expuesto en el punto precedente, no mereciendo este aspecto mayor análisis.

Acusa que el Auto de Vista expresa que no se mencionaría la foja a la cual pertenece la prueba observada, sin embargo harían referencia a la factura N° 12583 señalando la foja 168, y se hace una omisión de una revisión exhaustiva de las Facturas Nos. 06588 y la 06584, pruebas que no tuvieron relación alguna con el CONSORCIO DELGADO INARC y estuvieron plenamente identificadas en su recurso de apelación.

Sobre el particular, es menester señalar que si bien se hace referencia a la omisión de las Facturas Nos. 06588 y 06584, empero, no refiere porque no tienen relación alguna con el CONSORCIO DELGADO INARC o con qué medio de prueba se enervaría la conclusión arribada por el Juez A quo, resultando su reclamo en una mera alegación sin respaldo probatorio objetivo o fundamento trascendente que haga viable su pretensión.

Por último señala que el Auto de Vista al determinar la imposición de costas en ambas instancias contraria lo dispuesto por el art. 23-III del Cód. Proc. Civ.

Sobre lo alegado, a prima facie se advierte que la cita de la norma erradamente aplicada resulta incorrecta, empero, de su contexto se deduce que se observa el art. 223-III de la L. N° 439, si bien la citada normativa hace referencia a que no procede la condenación en costas y costos dentro de procesos dobles, empero, esta norma únicamente es aplicable a primera instancia, no pudiendo pretender su aplicabilidad a segunda instancia, puesto que para el caso de las resoluciones emanadas por el Tribunal de apelación es aplicable el mismo artículo pero en su parág. IV, y para el caso en concreto al confirmar totalmente la Sentencia el Auto de Vista objeto de análisis, resulta aplicable el parág. IV.2 de la citada norma, la cual de forma precisa determina que si se confirma el fallo del inferior en todas sus partes se condena en costas y costos al apelante, normativo que ha sido correctamente aplicada por el Tribunal de apelación, no advirtiéndose errada aplicación en este punto.

Por lo expuesto corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 449 a 450 vta., interpuesto por Edwin Delgado Rivas, contra del A.V. N° 31/2017 de 18 de enero de 2017, que cursa a fs. 442 a 443 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



573

Saavedra Vidaurre Mario y otros c/ Saavedra Barrón Gregorio y otros

Nulidad de anticipo de legítima

Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de anticipo de legítima, nulidad de venta judicial nulidad de división y partición de bienes hereditarios, nulidad de escrituras de Ventas y cancelación de partida de inscripción en Derechos Reales seguido por Saavedra Vidaurre Mario, Saavedra Vidaurre Hugo y Saavedra Vidaurre Jose Luis contra Saavedra Barrón Gregorio, Saavedra Vidaurre Teófila Teresa, Saavedra Vidaurre Margarita Marisol Villarpando Ibáñez Carlos, Flores Ramirez Fabio, Sanabria Mamani De Flores Gregoria, Rodríguez Flores EnriQue Yucra Flores Enrique Y Cáceres Cargas De Yucra Petrona.

RESULTANDO:

I). De obrados cursa demanda de Nulidad de anticipo de Legítima, nulidad de venta Judicial, Nulidad de división y partición de bienes hereditarios, Nulidad de escrituras de ventas y cancelación de partida de inscripción en Derechos Reales, interpuesto por Mario Saavedra Vidaurre por sí y en representación de sus hermanos Hugo Saavedra Vidaurre y José Luis Saavedra Vidaurre (ver fs. 83 a 92 vta.) alegando que en atención a los certificados de nacimiento que adjunta a su demanda acreditan ser hijos de los señores Gregorio Saavedra Barrón y Lola Vidaurre, en ese sentido sus progenitores adquirieron un inmueble sito en el ex fundo Mesa verde, cantón san Sebastián provincia oropesa del departamento de Chuquisaca un primer lote con una superficie de 300.02 m2., de superficie signado como lote A-6 y el segundo lote con una superficie de 301.43 m2., signado con el Lote A-12, los cuales son contiguos, haciendo un total de 601,45 m2., de superficie, terrenos que fueron inscritos en Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 64 N° 117 del Libro Tercero en 06 de Junio de 1983.

Que por el testimonio de Escritura Pública N° 366/1991 de 26 de agosto de 1991, ante el deceso de su madre, su padre otorgo en calidad de anticipo de legítima la totalidad del referido inmueble en cuota de acciones y respecto de su 50% con reserva de usufructo a favor de sus hijos Margarita, Teófila, Martha, Hugo, José Luis, Gladys y Mario, todos Saavedra Vidaurre, el cual se encuentra inscrita en Derechos Reales a fs. 466 y 465 en 26 de agosto de 1991 y que posteriormente su padre efectúa la renuncia a usufructo sorbe el referido inmueble, el cual también queda inscrito en Derechos Reales el 29 de abril de 1992.

Refieren también que los referidos hijos se instituye y declaran herederos forzosos, respecto del otro 50% del referido inmueble que le correspondía a su madre (QEPD) Sra. Lola Vidaurre.

En ese sentido refiere que el anticipo de legítima efectuado por su padre se encuentra viciado de nulidad, por cuanto al ser los hijos menores de edad correspondía autorización judicial otorgada por el juez para la aceptación del mismo, que al no haberse previsto este extremo conforme prevé el art. 266 y 470 del Cód. Fam.; por lo que el referido acto de anticipo de legítima es un acto nulo por ser contrario a la norma imperativa, incurriendo en sanción de nulidad conforme prevé los arts. 5, 266, 273 y 470 del Cód. Fam.

En cuanto al testimonio de escrituras Públicas N° 526/1993 de venta Judicial de 03 de septiembre de 1993, protocolizada ante Notario de fe Pública, emergente del trámite de autorización judicial, seguido por su padre Gregorio Saavedra Barrón ante el Juzgado Primero de Instrucción de Familia de la capital por el cual otorga en venta judicial el bien inmueble de 150 M2., de superficie sito en alto san Juanillo de esta ciudad al Carlos Villarando Ibañez, sin embargo la referida venta judicial, se realizó sobre la base de un documento que se hallaba viciado de nulidad como es el anticipo de legítima, por cuanto el mismo no fue aceptado por orden judicial conforme prevén los arts. 5, 266 y 470 del C.P.C., por lo que al haberse efectuado esa autorización judicial sobre un documento viciado, dicha autorización judicial.

Demanda también la Nulidad de división y partición de Bienes hereditarios; en el entendido de que por el testimonio de escritura Pública N° 569/1997 y División y Partición de un Lote de terreno de 04 de Julio de 1997, evidencia a su padre el Gregorio Saavedra Barrón en representación de sus hijos menores Martha, Hugo, José Luis, Gladys y Mario, Todos Saavedra Vidaurre por su parte y también sus hermanos mayores Teófila Saavedra Vidaurre y Margarita Saavedra Vidaurre suscriben Minuta de división y partición del lote ubicado en la zona, de Alto San Juanillo con una extensión de 601,45 m2., el cual es consignado de la siguiente manera la Letra A con una extensión de 150 m2., para sus dos hermanas Teófila y Margarita los restantes 451,45 m2., pertenecen a Vidaurre Martha, Hugo, José Luis, Gladys y Mario Todos Saavedra Vidaurre.

Que no obstante de existir la división y partición de terrenos, conforme se tiene consignado, en 14 de julio de 1997 se procedió a la división y partición de dos lotes A y B cada uno con 300 m2., de ahí que el lote subdividido como lote A-1 se dividió a favor de Margarita y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre de 150 m2., inscrito en DD.RR. Folio N° 1.01.1.99.7373, quedando el Lote A-2 de 150 m2., y el Lote B de 300 m2., para el resto de los hermanos o sea un total de 451 m2., subdividiéndose este lote en A-2 de 150 m2., a favor de Martha Saavedra Vidaurre y los restantes 301 signado como Lote B quedo para Hugo, José Luis, Gladys y Mario, todos Saavedra Vidaurre, inscrita dicha sub división de lotes en DD.RR en el folio 1.01.1.99.001318 en 31 de marzo del año 2000.

Que estas divisiones se realizaron sobre documentos viciados de nulidad, reitero porque el anticipo de legítima que efectuó su padre el Gregorio Vidaurre conforme se tiene expuesto estaba viciado de nulidad, reitero por la ausencia de autorización judicial para ese anticipo de legítima; así mismo las otras, subdivisiones y particiones de terrenos señalados de igual manera se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto en aquella época los ahora demandantes eran menores de edad, por lo que reitera que se vulneraron los arts. 5, 266 y 470 del Cód. Fam., en ese sentido al no haber firmado los ahora demandantes esa aceptación y forma de división y partición de bienes ante la Notaria de fe Pública, no podía procederse, más aún cuando su padre no presento poder notarial y menos autorización judicial que correspondía su tramitación ante Juez de Instrucción de familia.

Así mismo alegan Nulidad de Ventas bajo los siguientes argumentos: Que por el testimonio de escrituras Públicas N° 127/2003 de fecha 31 de enero de 2003 evidencia que su hermana Teófila Teresa Saavedra Vidaurre por sí y en representación de su hermana Margarita Saavedra Vidaurre transfirieron el lote de terreno ubicado en la Zona Alto san Juanillo calle La Guardia Mataral s/n de ésta ciudad un lote de terreno de 150 m2., de superficie signado con la Letra A al sr. Enrique Rodríguez Ledezma.

Posteriormente su hermana Martha Saavedra Vidaurre, transfriere a título de compra venta el lote de terreno ubicado en la zona Alto san Juanillo calle Mataral s/n de ésta ciudad una extensión de lote de terreno de 150 m2., de superficie marcado con el lote A-2 a los señores Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas De Yucra; ahora bien las referidas escrituras públicas sobre las cuales se efectuó la transferencia de los lotes de terrenos, escrituras signadas con los Nos. 460/1994 de 07 de junio de 1994, N° 127/2003 de 31 de enero de 2003, de la escritura N°. 210/2003 de 19 de febrero del año 2003 y la escritura N° 474/2003 de 23 de abril del 2003, se encuentran viciadas de nulidad por cuanto fueron adquiridos productos de la división y Partición efectuada en forma irregular, en atención a Que es decir sobre la base de un documento que se hallaba viciado de nulidad como es el Anticipo de Legítima, realizada por su padre Gregorio Saavedra a favor de sus hijos mediante escritura Pública N° 366/91 de 26 de Agosto de 1991, reiterando la transgresión de los arts. 5, 266 y 470 del Cód. Fam., y art. 549-3 del Cód. Civ.

Por lo que en definitiva s y sobre los antecedentes que expuestos plantea Nulidad Absoluta amparado en los arts. 546, 547, 549-3, 551, 552 y 1250 del Cód. Civ., arts. 5, 266 y 470 del Cód. Fam., y siendo que la acción de nulidad puede ser intentada por cualquier persona que tenga interés legítimo conforme establece el art. 551 del Cód. Civ., y al ser imprescriptible por su naturaleza a tenor del art. 552, en la vía ordinaria en congruencia con lo dispuesto en los arts. 327, 334 del Cód. Pdto. Civ., plantea la nulidad de las escrituras públicas siguientes: escritura Pública N° 366/91 de anticipo de legítima de 26 de agosto de 1991, Escritura Pública N° 398/91 de Aclaración sobre Anticipo de Legítima de 18 de septiembre de 1991, escritura Pública N° 155/92 de renuncia de Usufructo de 16 de Abril de 1992, escritura Pública N° 526/1993 de Venta Judicial de 03 de septiembre de 1993, escritura Pública N° 569/1997 de División y Partición de 04 de julio de 1997, Escritura Pública N° 269/2000 de división y Partición de lote de terreno de 29 de marzo del año 2000, Escritura Pública N° 460/1994 de transferencia de un lote de terreno de 07 de junio de 1994, escritura Pública N° 127/2003 de 31 de enero de 2003, escritura Pública N° 210/2003 de 19 de febrero de 2003, Escritura Pública N° 474/2003 de transferencia de inmueble de 23 de abril de 2003, testimonio de Poder N° 620/2003 de 08 de abril de 2003 y testimonio de Poder N° 1161/2002 de 02 de Agosto de 2002, solicitando en definitiva se declare probada su demanda y nula y sin valor legal las referidas escrituras públicas señaladas con costas.

Al II.- Admitida la demanda por auto de fs. 112 de obrados, son citados los demandantes, y co demandados, conforme diligencia de fs. 113, 114, 115, 121 de obrados.

Al III.- 1.- A fs. 127 cursa excepción previa planteada en observancia del art. 336-5) por parte de los señores Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, cuya excepción es admitida y corrida en traslado a las señoras Martha Saavedra Vidaurre y Enrique Rodríguez Ledezma, cual es contestada por el demandante y apoderado por memorial de fs. 181 á 183 de obrados cumplida las citaciones a todos los sujetos procesales, así como al garante de evicción en atención a la excepción previa formulada, es resuelta por Auto Definitivo N° 496/2012, conforme sale a fs. 389 vta. y 390 de obrados, declarando probada la excepción de citación previa al garante de evicción, formulada por los señores Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra.

2.- A fs. 142-143 cursa respuesta a la demanda por parte del co demandado Carlos Villarpando Ordoñez, así como de la Sra. Gregoria Sanabria Mamani, por memorial de fs. 149 y 150, contestación y planteamiento de excepciones perentorias de concurrencia de los requisitos de formación del contrato y ausencia del caso de nulidad invocada y por consiguiente excepción de falta de acción y derecho en el demandante, sí como la excepción de norma legal aplicable al presente caso, con cuyas excepciones perentorias, por auto de fs. 150 vta., es puesta en conocimiento a la parte contrario, cual es contestada por el sr. Mario Saavedra por memorial de fs. 181 a 183 y de fs. 189-190 de obrados.

3.- A fs. 157 a 160 cursa memorial de respuesta y planteamiento de acción reconvenional de usucapión ordinaria o quinquenal respecto del inmueble de 150Mts2 de Martha Saavedra Vidaurre media e escritura N° 210/2013, protocolizada por ante los registros de la Notaria Nieves Revilla Zambrana, en 19 de febrero del año 2003, inscrita en el registro de derechos reales en la misma fecha y año en el folio con matrícula N° 1.01.1.99.0013187, bajo el asiento A-1 de titularidad sobre dominio, planteado por el Enrique Yucra Flores, cual es admitido por auto de fs. 161 y vta., y 162 de obrados, así mismo cursa respuesta y acción reconvenional de usucapión ordinaria o quinquenal respecto del inmueble de 150 m2. signado con la Letra L-c sito en calle la Guardia, zona san Juanillo de esta ciudad, a que se refiere la escritura cursante de fs. 71 a 73 de obrados, planteamiento efectuado en forma separada por la Sra. Petrona Cáceres Vargas de Yucra, conforme memorial de fs. 168 de obrados, con el cual es admitido y puesto en conocimiento a la parte contraria así como al representante de la Alcaldía Municipal de Sucre.

Cumplida las diligencias, de notificación, el reconvenionado Mario Saavedra por sí y sus mandantes, contesta la acción reconvenional planteada por el Enrique Yucra, por memorial de fs. 221 a 227 de obrados; asimismo cursa respuesta a la acción reconvenional planteada por la Sra. Petrona Cáceres Vargas de Yucra, por memorial de fs. 229 a 235 de obrados.

4.- También cursa memorial de respuesta a la demanda principal, a fs. 169 y 170 presentado por el codemandado Fabio Flores Ramírez, quien a tiempo de responder a la demanda, también interpone excepción perentoria de concurrencia e requisitos de formación del contrato y ausencia del caso de nulidad invocada, por consiguiente excepción de falta de acción y derecho del demandante, así como la excepción de existencia de otra norma no invocada en la demanda que impide o excluye los efectos de la invocada al presente caso, cual al haber sido admitida por el juez de la causa, es puesta en conocimiento a la parte contraria, quien responde por memorial de fs. 191 a 193 vta., de obrados.

Cual merece pronunciamiento por parte de los señores Hugo Saavedra Vidaurre y José Luis Saavedra Vidaurre, por memorial de fs. 469 a 474 de obrados.

5.- Asimismo, estando dispuesta la citación al alcalde municipal de la ciudad de sucre, en atención al tipo de proceso -usucapión-, en cumplimiento del art. 131 de la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades), dispuesto por decreto de fs. 168 vta., de obrados, es cumplida la diligencia mediante notificación, cursante a fs. 184 y vta., en 22 de marzo del año 2012 quienes apersonan al proceso por memorial de fs. 243 de obrados.

6.- Que a fs. 513 de obrados, cursa acta de unificación de representación, por lo que en cumplimiento del art. 65 del Cód. Pdto. Civ., se dispone la unificación de representación a nombre de Gregorio Saavedra Barrón para sí y para que represente a Teófila Teresa, Margarita y Martha Marisol Saavedra Vidaurre, a Carlos Villarpando Ibáñez, para sí y para que represente a Fabio Flores Ramírez, Gregoria Sanabria Mamani de Flores y Enrique Rodríguez Ledesma, finalmente al Sr. Enrique Yucra Flores para sí y por la Sra. Petrona Cáceres Vargas.

7.- A fs. 622 y vta., 623 y vta., cursa auto de relación procesal, cual al haber sido objetada, es subsanada por auto de fs. 630 de obrados, con el cual son legalmente notificados los sujetos procesales, conforme diligencia de fs. 631 a 634, quienes por su parte efectúan el ofrecimiento de prueba, así sale de fs. 656 - 657 por parte de los codemandados Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, asimismo el ofrecimiento de prueba por los demandantes Mario Saavedra Vidaurre, Hugo Saavedra Vidaurre y José Luis Saavedra Vidaurre.

8.- Así mismo que en el curso del proceso se produce el deceso de uno de los codemandados, Gregorio Saavedra Barrón, conforme documental de fs. 1048, merece el auto de fs. 1089 por el que en aplicación del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., se dispone la suspensión del proceso por el tiempo de 30 días, disponiéndose la publicación de los edictos, el cual es cumplido conforme sale a fs. 1121-1122 y que ante la inexistencia de pronunciamiento alguno por parte de los otros herederos que hubiere podido tener Gregorio Saavedra Barrón, merece el auto de declaratoria de rebeldía conforme sale a fs. 1142 de obrados, prosiguiendo con la tramitación de la causa.

De las excusas y recusaciones.

En el desarrollo del presente proceso también cursan las excusas y recusaciones planteadas a los jueces de Partido en lo civil de la capital por auto de fs. 251 de obrados plantea su excusa para continuar conocimiento el proceso en atención al proceso penal aperturado en su contra, cual es remitido al siguiente en número conforme nota de remisión de fs. 271 de obrados, quien a su vez por auto de fs. 271 vta., y 272 se excusa de asumir conocimiento de la causa en atención a estar comprendido en la causal establecida por el art. 373-1-h) del Cód. Fam., conforme nota de fs. 278 de obrados, mereciendo el pronunciamiento de la Jueza siguiente en número por auto de fs. 279 de obrados quien

observa la excusa formulada y es remitida al juez superior en grado resolviendo la Sala Civil Primera por Auto N° 144/2012 declarando ilegal la excusa del Juez segundo de partido en lo civil.

Asimismo cursa incidente de recusación planteado por los demandantes en contra de la Juez 3° de Partido de familia, por memorial de fs. 519, mereciendo el auto de allanamiento de fs. 520 de la juez de la causa, pasando al siguiente en número por nota de fs. 530 de obrados, mereciendo pronunciamiento por el Juez 4° de Partido de familia de la capital, excusándose de asumir conocimiento del referido proceso en atención a estar contemplado dentro de las causales establecidas por el art. 27-3 de la L. N° 025 respecto del art. 3-4 de la L. N° 1760 y art. 347-3 del Cód. Proc. Civ., con vigencia anticipada, cual es remitido por nota de fs. 541, mereciendo a su vez pronunciamiento de excusa a asumir conocimiento de la causa, por el Juez 5° de Partido en lo Civil, autoridad jurisdiccional que a su vez por auto de fs. 548 de obrados se excusa de conocer el proceso en atención a encontrarse comprendido dentro de las causales establecidas en el art. 351-II con relación al num. 8 del art. 347 del nuevo Código Procesal Civil, remitiendo el proceso al Juez siguiente en número.

Que por nota de fs. 554 es remitido al siguiente en número mereciendo a su vez pronunciamiento de la Juez 6to., de partido en lo civil comercial de la capital, el auto de fs. 556 de obrados por el cual a su vez también se excusa de conocer el referido proceso, en atención a encontrarse comprendida dentro de las causales establecidas en el art. 347 num. 8 del Código Procesal civil, remitiéndose por nota de fs. 565 al siguiente en número, ante el Juez Séptimo de Partido en lo Civil Comercial de La Capital, quien a su vez se excusa del conocimiento de la causa, por auto de fs. 570 de obrados, al encontrarse comprendido dentro de la causal de excusa establecido en el art. 27-8 de la L. N° 025, siendo remitido el proceso al siguiente en número y materia.

Radicado el proceso por decreto de fs. 584 vta., de obrados el proceso se tramita por ante el despacho judicial Primero de Partido de Familia de la Capital.

Del planteamiento de nulidades de obrados.

1.- Que por memorial de fs. 664 a 668 de obrados los señores Mario, Hugo y José Luis, todos Saavedra Vidaurre, interponen incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, con el argumento de que al haberse radicado el proceso en su despacho judicial y emitido el respectivo auto de relación procesal con el cual se les habría dado por notificado y si no se hicieron presentes con anterioridad a despacho judicial era por la obligación que tenía la juez para excusarse del conocimiento del proceso por cuanto se había emitido criterio anterior respecto del referido proceso por parte de la jueza que actualmente conoce el proceso y que al haberseles notificado con el referido auto de relación procesal se les ha causado indefensión, por lo que amparados en el art. 115-1, 117-1 y 119-1 de la C.P.E. plantean nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Admitido el incidente y corrido en traslado a la parte contraria, es respondido por memorial de fs. 730 y 731, cual es resuelto por Auto Definitivo N° 102/2014 conforme sale a fs. 732 y 733 de obrados, rechazando el incidente de nulidad.

2- A fs. 776 a 779 de obrados, cursa nuevo incidente de nulidad de obrados por demanda defectuosa, planteada por Gladys Saavedra Vidaurre, el cual admitido y corrido en traslado a la parte contraria, conforme sale del decreto de fs. 894 de obrados, con el cual notificadas como fueron las partes mereció pronunciamiento conforme memorial de fs. 938, 950 y 951 958 el cual es resuelto rechazando el incidente por Auto Definitivo N° 156/2014 conforme sale a fs. 978 a 980, cual notificadas como fueron las partes mereció apelación (ver fs. 1060 a 1064 vta.), cual fue confirmado por A.V. N° 350/2015 (ver fs. 1397 y vta.)

IV).- Aperturado como fue el término probatorio por un tiempo no mayor a 50 días y cumplido el mismo con la recepción de prueba de cargo y descargo, documental testifical pericial e inspección judicial, se efectuó el cierre del término probatorio conforme prevé el art. 372 del C.P.C., el proceso se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO:

I). Apreciando los medios probatorios válidos y admitidos, de acuerdo con los numerales 397 y 476 del C.P.C., solo los que guardan relación con el objeto del proceso, de conformidad con el art. 376 del C.P.C.

Hechos probados.

I. Ninguno.

Hechos improbados.

II.- Usucapión ordinaria demandada por los reconvinientes.

III).- Motivación y fundamentación:

A1 I.- Planteada como fue la nulidad de las escrituras públicas siguientes: escritura Pública N° 366/91 de anticipo de legítima de 26 de agosto de 1991, escritura pública N° 398/91 de aclaración sobre anticipo de legítima de 18 de septiembre de 1991, escritura pública N° 155/92 de renuncia de Usufructo de 16 de Abril de 1992, escritura Pública N° 526/1993 de Venta Judicial de 03 de septiembre de 1993, escritura Pública N° 569/1997 de División y Partición de 04 de julio de 1997, Escritura Pública N° 269/2000 de División y Partición de lote de terreno de 29 de marzo del año 2000, Escritura Pública N° 460/1994 de transferencia de un lote de terreno de 07 de junio de 1994, escritura Pública N° 127/2003 de 31 de enero de 2003, escritura Pública N° 210/2003 de 19 de febrero de 2003, Escritura Pública N° 474/2003 de transferencia de inmueble de 23 de abril de 2003, testimonio de Poder N° 620/2003 de 08 de abril de 2003 y testimonio de Poder N° 1161/2002 de 02 de Agosto de 2002, con el argumento de que el acto inicial efectuada por Gregorio Saavedra a tiempo de entregar en anticipo de legítima a favor de todos sus hijos, inmueble sito en el ex fundo Mesa verde, cantón san Sebastián provincia oropesa del departamento de Chuquisaca un primer lote con una superficie de 300.02 m2., de superficie signado como lote A-6 y el segundo lote con una superficie de 301.43 m2., signado con el Lote A- 12, los cuales son contiguos, haciendo un total de 601,45 m2., de superficie, terrenos que fueron inscritos en Derechos Reales de

Chuquisaca a fs. 64 N° 117 del Libro Tercero en 06 de junio de 1983. A la muerte de su cónyuge efectúa este anticipo sin que exista autorización judicial para recibir los hijos dicho anticipo de legítima, existiendo vulneración al art. 5, 266 y 470 del Cód. Fam., que al haberse originado esta anomalía procesal, ha dado origen a que todas las transferencias efectuadas sean nulas.

En ese sentido es pertinente señalar que la nulidad etimológicamente hablando es la negación de la esencia del ser, y en sentido genérico es la sanción de invalidez prescripta por la Ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo del acto, en ese sentido a los fines de que los acuerdos o voluntades de las partes surtan sus efectos legales, a tiempo de su constitución de una relación jurídica se debe tomar en cuenta los requisitos de formación del acto y los de validez, establecidos estos en el código civil en la parte segunda en el Título de los contratos en general; sin embargo si bien es evidente que se tiene planteado estas nulidades de escrituras con el argumento anterior, no es menos evidente que la parte actora Mario Saavedra Vidaurre, Hugo Saavedra Vidaurre y José Luis Saavedra Vidaurre, a fs. 1197 y vta., de obrados presentaron el desistimiento de su derecho, en cuanto a la demanda de nulidad de escrituras públicas en su totalidad, amparado en el art. 305-1 del Cód. Pdto. Civ., solicitando en definitiva sin más trámite de declare su desistimiento y en definitiva también se disponga respecto de la acción reconvenzional.

Con el desistimiento planteado, es puesta en conocimiento de la parte adversa a los fines de su pronunciamiento, el cual merece pronunciamiento por memorial de fs. 142 de obrados. y que mereció el Auto Definitivo N° 122/2015 de 10 de agosto del 2015, por el cual En aplicación del art. 305 del C.D.C., se da por desistida, la demanda de Nulidad de anticipo de Legítima, nulidad de venta Judicial, Nulidad de división y partición de bienes hereditarios, nulidad de escrituras de ventas y cancelación de partida de inscripción en Derechos Reales cursante de fs. 83 á fs. 93 y vta., ratificada a fs. 106 y vta., y subsanada a fs. 109 á fs. 111 de obrados Mario Saavedra Vidaurre por sí y en representación de sus hermanos Hugo Saavedra Vidaurre, José Luis Saavedra Vidaurre, en contra de Gregorio Saavedra Barrón, Teófila Teresa Saavedra Vidaurre, Margarita Saavedra Vidaurre, Martha Marisol Saavedra Vidaurre, Carlos Villarando Ibáñez, Fabio Flores Ramírez, Gregoria Sanabria Mamani De Flores, Enrique Rodríguez Ledesma, Enrique Yucra Flores Y Petrona Cáceres Vargas de Yucra; y consiguientemente la posibilidad de proseguirse con la tramitación de las excepciones perentorias planteadas por Carlos Villarando y Gregoria Sanabria Mamani en cuanto a la excepción perentoria de concurrencia de requisitos de formación del contrato (venta judicial) y ausencia del caso de nulidad por ilicitud de causa y motivo, y la excepción de falta de acción y derecho del demandante y existencia de otra norma legal aplicable a los casos de nulidad invocados por el actor.

Y respecto de los señores Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, respecto de las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda de nulidad de las cuestiones escrituradas, excepción perentoria de inaplicabilidad de las disposiciones legales invocadas para sustentar la nulidad de anticipo de legítima, excepción perentoria de improcedencia del trámite de autorización judicial para otorgamiento de anticipo de legítima, excepción de falta de acción y derecho en los demandantes, excepción perentoria de improcedencia de venta judicial sin previa declaración de nulidad de anticipo de legítima, excepción perentoria de improcedencia de nulidad de divisiones y particiones sin previa nulidad del anticipo de legitimidad, excepción de improcedencia de demanda de nulidad de la escritura pública N° 127/2003 de fecha 31 de enero del 2003, escritura Pública N° 210/2002 de 19 de febrero del 2003 y escritura N° 474/2003 de 23 de abril del 2003 sin previa nulidad de anticipo de legítima y excepción perentoria de improcedencia de nulidad de la escritura Pública N° 127/2003 de fecha 31 de enero del 2003, escritura Pública N° 210/2003 de fecha 19 de febrero del 2003 y escritura N° 474/2003 de 23 de abril del 2003 al versar los mismos sobre la transferencia de alícuotas y por pertenecer a personas mayores de edad, en definitiva con los efectos dispuestos en la referida norma procesal, con cuya resolución fueron notificados los sujetos procesales conforme diligencia de fs. 1427 a 1435 de obrados, no mereciendo recurso alguno por ninguno de los sujetos procesales, por lo que al haberse dispuesto el desistimiento de la acción principal no corresponde en este momento procesal hacer mayor mención y menos a un pronunciamiento alguno.

A1 II.- Habiendo quedado pendiente la Acción Reconvenzional de Usucapación planteada por los codemandados el Sr. Enrique Yucra Flores, por memorial de fs. 157 a 161 y acción reconvenzional en forma separada por Petrona Cáceres Vargas de Yucra, 168 de obrados a la parte contraria así como la representante de la Alcaldía Municipal de Sucre.

A1 II a.- Al respecto es pertinente recordar que la usucapación de manera específica es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la Usucapación es la institución del derecho civil que tiene por objeto, que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapación y Reivindicación" señala "...usucapación es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo..." ". La usucapación quinquenal u ordinaria es la más corta para adquirir el derecho de propiedad, pero a su vez es la más exigente en requisitos, porque básicamente se necesita justo título y posesión pública, pacífica e ininterrumpida por lo menos de cinco años"; es decir que la persona que en base de un título idóneo transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su legítimo propietario, cumple la usucapación a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito en la oficina de Derechos Reales.

Nuestra legislación norma el instituto de la Usucapación en el Código Civil, en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, Usucapación Quinquenal y Usucapación Decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 Cód. Civ.), donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo.

La Usucapación al constituirse en una forma de tantas que existen para adquirir la propiedad, como lo es la donación o la compraventa, regulada por sus propias disposiciones; significa que el objeto de este instituto del derecho civil, es adquirir la propiedad; en ese sentido y

planteada como está la usucapión ordinaria por los reconvientes Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres de Yucra (ver fs. 157 a 161 y 163 a 7 y 168 de obrados, corresponde analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales que hacen a este tipo de usucapión:

a) La posesión continuada Se refiere a la posesión útil exenta de vicios porque lo contrario no haría surtir efectos, esta posesión será continuada sin intervalos de tiempo, es decir que no se haya abandonado la posesión en ningún momento.

b) Y se interrumpirá si existió intervalos de tiempo en la posesión, lo que hace que el tiempo transcurrido anteriormente se pierda y se tenga nuevamente que contabilizar los tiempos para acceder a la usucapión quinquenal o decenal. Así mismo se interrumpirá si el propietario a interpuesto acciones para reivindicar la cosa. Esta interrupción, procede de dos maneras:

- Interrupción natural.- cuando el poseedor en forma voluntaria pierde la posesión de la cosa y/o cuando el poseedor la pierde por acción de un tercero, y,

- Interrupción civil art. 1503 del Cód. Civ., "la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente; se producirá a través de la citación con alguna acción judicial o por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al poseedor.

En el caso que nos ocupa, los ahora reconvientes, señalan que han poseído el inmueble motivo de la litis de una extensión de 150 m^{2.}, de superficie sito en calle la Guardia zona San Juanillo de esta ciudad Martha Saavedra Vidaurre mediante escritura N° 210/2013, protocolizada por ante los registros de la Notaria Nieves Revilla Zambrana, en fecha 19 de febrero del año 2003, inscrita en el registro de derechos reales en la misma fecha y año en el folio con matrícula N°. 1.01.1.99.0013187, bajo el asiento A-1 de titularidad sobre dominio, planteado por el Sr. Enrique Yucra Flores, cual es admitido por auto de fs. 161 y 162 de obrados, y usucapión ordinaria o quinquenal respecto del inmueble de 150 m^{2.}, signado con la Letra L-c sito en calle la Guardia, zona San Juanillo de esta ciudad, a que se refiere la escritura cursante de fs. 71 a 73 de obrados, planteamiento efectuado en forma separada por la Sra. Petrona Cáceres Vargas de Yucra, conforme memorial de fs. 168 de obrados en base al Poder de fs. 80 y así se tiene consignado su inscripción en Derechos Reales en el folio con matrícula 1.0.11.990013187 bajo el asiento A-1 de titularidad sobre dominio, signado con el Lote L-C cursante a fs. 17 a 19 de obrados con relación a la documental de fs. 673 - 674, inscrito reitero es derecho propietario conforme sale de la documental de fs. 675 a 746 de obrados, documental que tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., que no obstante de obrados, también se advierte que a fs. 194 a 196, acredita la existencia de un proceso administrativo tramitado por ante la H. Alcaldía Municipal, respecto del plano F-02 N° 4929 de 01 de agosto del año 2003 cual terminó con resolución de 07 de abril del 2010, con relación a la documental de fs. 440 a 443 consistente en la resolución Administrativa N° 06/2012 de anulación del plano de división y partición F-02 N° 4929, respecto del Lote L-c, con relación a la documental de fs. 445 a 448 de obrados, documentos que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civ., en cuanto a los 839 a 857 cursa sentencia de 16 de septiembre del 2013, planteada la demanda auto de vista y auto supremo respecto del proceso ordinario sobre nulidad de documentos y sentencia instaurada por José Luis, Gladys y Mario Saavedra Vidaurre y otros contra en contra de Enrique Rodríguez Ledezma, Enrique Yucra Flores, Petrona Cáceres Vargas y otros, lo que da cuenta que los ahora reconvientes, si bien es evidente que el inmueble fuere transferido a su favor el año 2003, conforme se tiene explicado ut supra, sin embargo los mismos refieren que incluso recién habrían ingresado en posesión el año 2005 a raíz de un proceso de cumplimiento de contrato, tramitado por ante el juzgado Quinto de Instrucción de en lo Civil Comercial de la Capital, y que a raíz de dicho proceso e realizo la división del muro perimetral; así se tiene también de 1. Atestaciones de descargo de los señores Carlos Ramiro Siles Rodas, Freddy Paita Aucatoma, las cuales son valoradas por la espontaneidad y contundencia en sus declaraciones, que dan lugar a conocer que los ahora reconconvencionistas estuvieron en posesión del referido inmueble motivo del litigio, por el que incluso han estado efectuado el pago de los servicios básicos; respecto del referido inmueble conforme sale de la documental de fs. 635 a 654 de obrados; y en ese sentido los testigos David Tarqui, Salgado, Víctor Santillán Morales, Teodora Valeria Condori Condori, refieren que viven como inquilinos y que son ellos quienes pagan en esa condición el canon de alquiler al propietario Enrique Yucra, que viven en dicho inmueble desde el año 2009 y que conocen que anteriormente vivían otras personas inquilinas también del Enrique Yucra y su esposa, que dicho inmueble cuenta con servicios básicos, agua y luz y que el pago de los referidos servicios se encuentran a nombre de Enrique Yucra, (ver fs. 1450, 1455, 1456, 1457 y 1458), atestaciones valoradas por la sinceridad en sus declaraciones conforme prevé el art. 1330 del Cód. Civ., Así mismo de la confesión provocada deferida a los señores Hugo Saavedra Vidaurre, José Luis Saavedra Vidaurre y Mario Saavedra Vidaurre (ver fs. 0451, 1452 y 1454) de obrados manifiestan ser evidente que a raíz de la sentencia dictada el año 2005 se produjo el desapoderamiento de su inmueble ahora motivo de litigio y que posteriormente a este hecho el Sr. Yucra y su cónyuge llevaron al referido inmueble a vivir a terceras personas en calidad de inquilinos, valorada conforme los alcances del art. 410 del Cód. Pdto Civ.; y corroborada por la inspección judicial realizada al referido inmueble, conforme sale acta de fs. 1453 y vta.; e informe pericial de fs.1407 a 1411 de obrados, valorada para la presente resolución; en ese sentido es pertinente señalar que si bien los ahora reconconvencionistas no han estado ellos viviendo personalmente en el referido inmueble; sin embargo han estado ejercitando a través de terceros es decir sus propios inquilinos, que se vienen a constituir en detentadores del poseedor es decir de los ahora reconconvencionistas; así tienen reconocido los propios reconconvencionados.

b) Justo título.- Se define como un acto idóneo, traslativo del derecho de propiedad, un justo título será la venta, permuta, donación, etc., porque a través de estas figuras se puede transferir el derecho de propiedad, es decir un contrato de arrendamiento por ejemplo no podrá constituirse como un título justo, tampoco se constituirá un justo título aquel obtenido de un interdicto. Que en el caso que nos ocupa los ahora reconconvencionistas han obtenido el justo título a través de la suscripción de la minuta de transferencia de una extensión de 150 m^{2.}, de superficie Martha Saavedra Vidaurre mediante escritura N° 210/2013, protocolizada por ante los registros de la Notaria Nieves Revilla Zambrana, en fecha 19 de febrero del año 2003, inscrita en el registro de derechos reales en la misma fecha y año en el folio con matrícula N°. 1.01.1.99.0013187, bajo el asiento A-1 de titularidad sobre dominio, signado con el Lote L-C cursante a fs. 17 a 19 de obrados, con relación a la documental de fs. 673 - 674, inscrito reitero ese derecho propietario conforme sale de la documental de fs. 675 y 746 de obrados, documental que tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., sin embargo en el caso que nos ocupa no se puede hablar de justo título no obstante de la inscripción en derechos reales existente respecto al derecho propietario de los esposos Yucra respecto del inmueble que

ahora pretenden usucapir, en atención a que este documento que sirvió de base para la inscripción en derechos reales, ha sido declarado nulo pero en razón a la ilicitud del objeto y 'de la causa que motivó la suscripción del referido documento, conforme sale de la documental de fs. 839 a 858 de obrados, cursa Sentencia N° 30/2013 consiguientemente A.V. N° 166/2014 que confirma totalmente la resolución, y el A.S. N° 504/2014 que casa parcialmente el referido auto de vista, dando lugar a la nulidad de los actos jurídicos descritos en la sentencia de fs. 804 a 809 vta., en base al num. 1 y 3 art. 549 y 2 del 547 del Cód. Civ.

c) Buena fe.- Si se presume y lo contrario deberá probarse, sobre todo la usucapición quinquenal que opera de buena fe con el único requisito de haber obtenido el bien inmueble de una persona que se creía era el propietario; si bien es evidente que los ahora reconventionistas han adquirido ese derecho propietario reitero por compra venta conforme tantas veces se ha referido lote de terreno de una extensión de 150 m2 de superficie sito en calle la Guardia Martha Saavedra Vidaurre mediante escritura N° 210/2013, protocolizada por ante los registros de la Notaria Nieves Revilla Zambrana, en 19 de febrero de 2003, inscrita en el registro de derechos reales en la misma fecha y año en el folio con matrícula N°. 1.01.1.99.0013187, bajo el asiento A-1 de titularidad sobre dominio, signado con el Lote L-C cursante a fs. 17 a 19 de obrados, con relación a la documental de fs. 673 - 674, inscrito ese derecho propietario conforme sale de la documental de fs. 675 y 746 de obrados y que se les ha ministrado su posesión el año 2005 a raíz del proceso de cumplimiento de contrato tramitado por, ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil Comercial de la Capital, en atención al plano de división y partición F-02 N° 4929 de fecha 01 de agosto del año 2003 cursante fs. 194 a 196, acredita la existencia de un proceso administrativo tramitado por ante la H. Alcaldía Municipal, respecto del plano F-02 N° 4929 de fecha 01 de agosto del año 2003, cual terminó con resolución de fecha 07 de abril del 2010, con relación a la documental de fs. 440 a 443 consistente en la resolución Administrativa N° 06/2012 de anulación del referido plano de división y partición F-02 N° 4929, respecto del Lote L-c, que si bien este trámite administrativo efectivamente no constituye acción judicial con relación a la documental de fs. 445 a 448 de obrados, y que a raíz de dicho trámite se instaura proceso penal por ante el Ministerio Público, el cual si bien se encuentra en tramitación.

Asimismo de la documental de fs. 839 a 858 de obrados, cursa Sentencia N° 30/2013 por el que en la parte resolutive el juez que conoció el proceso ordinario de nulidad de documentos y sentencia instaurado por José Luis, Gladys y Mario Saavedra Vidaurre en contra de Gregorio Saavedra Barrón, Margarita, Teófila Teresa y Martha Saavedra Vidaurre, además de Enrique Rodríguez Ledesma, Enrique Yucra, Petrona Cáceres Vargas de Yucra, la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Sucre, la Jueza Registradora de Derechos Reales de Chuquisaca y Juez primero de Instrucción en lo civil de la capital Freddy Panoso Galarza, consiguiente A.V. N° 166/2014 que confirma totalmente la referida resolución, y el A.S. N° 504/2014 que casa parcialmente el referido auto de vista, dando lugar a la nulidad de los actos jurídicos descritos en la sentencia de fs. 804 a 809 vta., en base al num. 1 y 3 del art. 549 y 2 del 547 del Cód. Civ., la cual al haber sido admitido, es valorada para la presente resolución, en observancia y cumplimiento al art. 180-1 de la C.P.E. En ese sentido corresponde señalar que si bien y efectivamente el documento base de la demanda de repetición o reconventional de usucapición planteada por los señores Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, tienen suscrito el documento de transferencia de terreno con cuyo documento se ha procedido a la inscripción en Derechos reales, conforme sale de la documental tantas veces referida, sin embargo este documento base de todo el proceso ha quedado nulo por cuanto y a tenor de las normas referidas en el auto supremo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, es decir que al haber sido tachado este documento base de la demanda y consiguientemente de la inscripción en derechos reales respecto del derecho propietario de los esposos Yucra respecto del lote de terreno de 150 m. que pretenden usucapir; en el momento de la celebración del contrato haya podido existir en ambas partes o en una de ellas una causa o motivo ilícito para celebrarlo, consiguientemente no puede proceder la usucapición ordinaria ahora demandada, ante la existencia de esta nulidad del referido documento cuya base es la ilicitud establecida reitero en la sentencia, auto de vista y auto supremo, no dando lugar precisamente a lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Civ.

Por lo que del análisis de la prueba de cargo y descargo, que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 1296, 1534, 1327, 1330 y 1331 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., 397 y. 476 y 410 del Cód. Pdto. Civ., apreciando la prueba en su conjunto, de acuerdo a la valoración que les otorga la Ley y las reglas de la sana crítica, corresponde no dar curso a la petición de los reconventionistas.

POR TANTO: Se declara Improbada la demanda reconventional de usucapición ordinaria de fojas 157 a 161 planteada por el sr. Enrique Yucra Flores y la acción reconventional interpuesta por Petrona Cáceres Vargas de Yucra a fs. 168 de obrados, sin costas.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 23 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Helga Yovanna Palacios Rodríguez.- Juez 1° de Partido de Familia de la Capital.

Ante mí: Abg. Carmen Rosa Jacome Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 06 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo la Sentencia N° 180/2015, de 23 octubre 2015, cursante a fs. 1535 a 1542 vta., de obrados, pronunciada por la Sra. Jueza Primero de Partido de Familia de la Capital, dentro del proceso Ordinario de Nulidad de escrituras y reconención por Usucapición seguido a instancia de Mario Saavedra Vidaurre y otros contra Gregorio Saavedra Barrón y otros, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que la Sra. Juez a quo, declara improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión ordinaria o quinquenal, de fs. 157-161, con el fundamento siguiente: que en el caso de autos no se ha producido la usucapión ordinaria prevista en el art. 134 del Cód. Civ., pese a que el reconvenzionalista ha ingresado al inmueble objeto de la demanda en posesión el año 2005, a través de una orden judicial emitida en proceso sumario de cumplimiento de contrato, referente a contrato de compra venta suscrito el año 2003, sobre el inmueble sito en la calle La Guardia, transferido por Martha Saavedra Vidaurre, protocolizado el año 2003, registrado en DD.RR., el mismo año, por estar anulado este documento por sentencia N° 30/2013, confirmado por auto de vista y casado parcialmente en el A.S. N° 504/2014, por ese extremo desaparece el justo título, por ende no existe usucapión.

Que Enrique Yucra Flores, por memorial de fs. 1566 a 1577 vta., apela de la sentencia de primera instancia, por considerarla injusta e ilegal, desglosada en 5 puntos los supuestos agravios, de la siguiente forma:

1.- Que la sentencia en su redacción contiene defecto absoluto y la misma es causal de nulidad de obrados, por violentar el art. 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., por mala valoración de la prueba de descargo referente a la usucapión, transcribe parte de la sentencia, relativo a la buena fe.

2.- Que la sentencia viola el principio de legalidad, al declarar improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión, que la usucapión es una forma legal de adquirir la propiedad al igual que la compra, caso de autos compró de quien consideraba que era titular, pese a tener vicios, por la posesión y el transcurso del tiempo adquiere la propiedad por usucapión, demostró -dice- estar en posesión a partir del 2005, admitido así por la Sra. Jueza, para luego desconocer el justo título, la califica de contradictoria.

3.- Que la sentencia impugnada se pronuncia sobre una prueba no judicializada, que violenta el derecho del juez imparcial, que las copias de la Sentencia de nulidad, auto de vista y auto supremo que corren a fs. 839 a 858 no fueron propuestos acorde al art. 376 y siguientes del C.P.C., menos admitidos invocando los arts. 4 y 378 del Cód. Pdto. Civ., por ese extremo procede la nulidad de la sentencia.

4.- Que la sentencia contiene defectuosa valoración de la prueba para desestimar la reconvección, se refiere a que la nulidad es por ilicitud del motivo y de la causa, cuando en realidad el Auto Supremo casa parcialmente por que el objeto no era posible, luego transcribe parte del Auto Supremo, sin expresión de agravios.

5. Que en este acápite expone fundamentos de hecho para viabilizar una apelación en el ando, refiriéndose al instituto jurídico de la usucapión, prevista en el art. 134 del Cód. Civ., que elemento principal de la usucapión es la posesión, reflejada a través de hechos que demuestren un derecho propietario y los elementos de justo título, la buena fe, posesión continuada y pública, desarrollando las mismas; sobre el justo título expresa, que es toda transmisión de derecho propietario, sea por venta, donación, etc., caso de autos adquirieron por compra de quien creyeron que era dueña, considera que tiene cumplido el primer requisito. Considera que la mala fe debe preexistir al acto jurídico de la venta, que no conocieron al momento comprar el vicio de nulidad. Sobre la posesión expresa, de los demandantes admiten que estamos en posesión a través de nuestros inquilinos a partir del año 2005 en forma pacífica por orden judicial, que la misma no ha sido interrumpida con citación de demanda alguna dentro los cinco años, la citación con la presente demanda es después de los cinco años. De la publicidad, que su posesión es pública a partir del año 2005, finalmente se refiere al tiempo de la posesión, Que según 1 art. 134 del Cód. Civ., es de 5 años, computables a partir del registro en DD.RR., el año 2003, a la fecha de la demanda transcurrieron más de 8 años a severa, cumpliéndose la exigencia del art. 1487 del Cód. Civ.

Termina pidiendo la revocatoria total de la sentencia y se declare probada la reconvección por usucapión o se anule la sentencia. Corrido en traslado, merece respuesta por memorial de fs. 1594 a 1600, con los términos allí contenidos, pide se confirme la sentencia, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. N° 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el Tribunal de Apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. N° 439, concordante con el art. 17-II) de la L. N° 025, entonces se tiene:

De la lectura del memorial de apelación, el tribunal advierte que la apelación tiene la técnica recursiva, no expresa los agravios sufridos y cual el remedio procesal, la sola invocación de hechos sin fundamento ni respaldo legal no es suficiente, menos la transcripción de fallos, la misma exigencia de motivación y fundamentación de una resolución, también es exigible en el memorial de apelación, apoyado en el art. 24 de la C.P.E., el Tribunal da respuesta dentro la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que apertura la competencia del Tribunal Colegiado para resolver la apelación, sobre lo resuelto apelado.

1.- En primer lugar el tribunal a fin de dar una respuesta coherente a la impugnación efectúa una revisión de los datos del proceso, tenemos: que Mario Saavedra Vidaurre por sí y en representación de dos hermanos, demanda nulidad de anticipo de legítima, nulidad de venta judicial, nulidad de división y partición, nulidad de escrituras públicas y cancelación de partidas en DD.RR., con los términos contenidos en el memorial de fs. 83 a 92 vta., ratificación de fs. 106 y vta., subsanada a fs. 109-111 y vta., corrida las diligencias de citaciones, el demandado Enrique Yucra Flores, por memorial de fs. 157-161, responde en forma negativa a la demanda y activa la demanda reconvenzional de usucapión ordinaria a tenor del art. 134 del Cód. Civ., afirmando que desde la fecha de la compra el año 2013 están en posesión de dicho inmueble a través de inquilinos, por más de 8 años.

Por otra parte en el transcurso del proceso, los demandantes por memorial de fs. 1197 y vta., amparado en el art. 305-I) del Cód. Pdto. Civ., formulan desistimiento del derecho, con noticia adversa se dicta el Auto N° 122/2015, de lo de agosto de 2015, que corre a fs.1423-1424, que admite el desistimiento sobre la demanda de fs. 83 a 92 vta., ratificación de fs. 106 y vta., subsanada a fs. 109 a 111 y vta., disponiendo la

prosecución de la causa solo con relación a la demanda reconventional, la misma merece Sentencia la N° 180/2015, el 23 de octubre de 2015, que corre de fs. 1535 a 1542 vta., declarando improbadamente la demanda, por falta de requisitos para la procedencia de la usucapión.

2.- Sobre la base de esos antecedentes, el apelante refiere, que la sentencia en su redacción contiene defecto absoluto y ser causal de nulidad, por no cumplir con los numerales 2 y 3 del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., queda claro que frente al desistimiento del derecho de la acción principal, solo debe resolverse la demanda reconventional, de la lectura de la sentencia se advierte este extremo y la Sra. Jueza fundamenta y motiva con relación a la demanda reconventional, llegando a la conclusión, que frente a la nulidad de la escritura de donde emerge su derecho propietario, no existe dicho documento, por cuanto la nulidad retrotrae sus efectos al inicio, por no haber nacido a la vida del derecho dicho documento, consiguientemente la sentencia contiene la debida motivación y fundamentación.

3.- Sobre la violación del principio de legalidad en la sentencia, el Tribunal advierte que el apelante no articula los hechos con el medio impugnatorio, menos expresa los agravios con relación al principio de legalidad, ni como se vulneró el art. 134 del Cód. Civ., sin embargo es de conocimiento general las formas de adquirir previstas en el art. no del Cód. Civ., donde está inserta la usucapión; sobre la compra, es también un medio legal y un documento de esta naturaleza según el art. 450 del Cód. Civ., constituye derechos, esta eficacia tiene límites en la propia ley al disolver o dejar sin efecto la misma, conforme reza el art. 519 del Cód. Civ., caso de autos el documento de compra venta fue disuelto por mandato de la ley, al ser declarado su nulidad tiene efectos retroactivos previsto en el art. 547 numeral 1) del Cód. Civ., en consecuencia no existe la compra-venta, conforme a concluido la a quo, su posesión no le basta para adquirir el derecho propietario por usucapión, al no existir el justo título, requisito esencial para adquirir la propiedad a través de la usucapión quinquenal.

4.- La sentencia se apoya en una prueba no judicializada, que violenta el principio de juez imparcial, debe acotarse que nuevamente se refleja la falta de técnica recursiva, el apelante no fundamenta porque medio o como la Sra. Jueza se apartó de este principio pronunciar una sentencia parcializada con la parte contraria, que cae en una acusación temeraria simplemente; las literales de fs. 839 a 858, que contiene la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, las mismas fueron presentadas por memorial de fs. 859-860, bajo la suma de reciente obtención, mereciendo providencia de la Sra. Jueza de: "Se tiene presente y admitida la documental de fs. 834 á 858 de obrados, en previsión a la primera parte del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., con noticia de sujetos procesales". SIC. De este actuado procesal se advierte que no es evidente la afirmación del apelante de no estar admitido como medios probatorios dichas literales acorde al art. 376 del Cód. Pdto. Civ., si bien resulta evidente este extremo, la propia norma procesal faculta a las partes presentar prueba documental fuera de esta fase, tal es así el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., que se refiere a documentos posteriores o anteriores desconocidos, caso de autos, la sentencia Auto de Vista y Auto Supremo son producto de otro proceso ordinario, por las fechas de resolución se notan a claridad que son posteriores, la presente demanda tiene fecha de inicio el 09 diciembre de 2011, la sentencia del año 2013, el Auto de Vista abril de 2014 el Auto supremo del 08 septiembre de 2014, es decir, que los demandantes al momento de iniciar la presente demanda desconocían el resultado de los fallos judiciales para ofrecer o anunciar su presentación en la demanda, a su vez, Enrique Yucra el apelante, con la providencia de fs. 860 vta., fue notificado el 16 octubre de 2014 (ver fs. 862), en su primer memorial donde debe impugnar este hecho es del 23 de octubre de 2014, pide se rechace, lo hace fuera del plazo previsto por el art. 382-I) del Cód. Pdto. Civ., por ende precluye ese derecho de impugnación, que le inhabilita reclamar en grado de apelación.

5.- Sobre la valoración defectuosa de la prueba, que la nulidad del documento de su compra es por la imposibilidad del objeto y no por ilicitud de la causa y del motivo, según el art. 547 del Cód. Civ., los efectos de la nulidad son en forma general y retroactiva, sin distinción de la causa que generó o motivó la nulidad, consiguientemente la nulidad de un acto jurídico es la nada por no haber nacido a la vida del derecho y si nació, nació muerto. En este punto la transcripción de parte del Auto Supremo no es fundamento de agravio.

6.- En este punto, el Tribunal se refiere al art. 134 del Cód. Civ., sobre la usucapión quinquenal por el que una persona a través de un título adquiere la propiedad de buena fe de alguien que no es su dueño, por medio de la usucapión es propietario poseyendo por 5 años computados a partir del registro en Derechos Reales. El elemento principal es la buena fe, caso de autos quien transfiere el derecho propietario del inmueble sito en la calle Guardia, Zona de Alto San Juanillo es Martha Saavedra Vidaurre, que por la prueba aportada durante la sustanciación del proceso se comprobó que la nombrada no era propietaria del terreno transferido, comprobación que emerge a través de un proceso ordinario de nulidad sustanciado ante otro despacho judicial, cuya Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo corre de fs. 839 a 858, el Auto Supremo es la resolución de última instancia, la misma no admite recurso alguno y adquiere calidad de cosa juzgada material, después de una exposición del derecho aplicable al recurso de puro derecho, casa parcialmente, revoca la tipificación de la nulidad por los num. 1 y 3) del art. 549 del Cód. Civ., posición asumida por la Sala Civil y Familiar Primera de este Tribunal, mantiene la nulidad de los actos jurídicos calificados por el Juez de primera instancia, es decir, el num. 2 del art. 547 del Cód. Civ., que a la letra reza: "Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede según los casos rechazar la repetición". Entonces, la buena fe alegado por el apelante, al momento de comprar el inmueble que pretende usucapir ha sido afectado con la ilicitud declarada, desapareciendo de esta manera la buena fe, la falta de este espíritu de la ley, queda excluido la buena fe, por la declaratoria de nulidad por ilicitud; consiguientemente la falta de este requisito hace inviable la procedencia de la usucapión, por mucho que exista la posesión por el tiempo fijado por ley. El tribunal concluye, acorde al art. 134 del Cód. Civ., para la procedencia de la usucapión exige más requisitos que a la usucapión extraordinaria, sin embargo el plazo es más corto en ambos casos la falta de uno solo de los requisitos hace que la pretensión de usucapir prospere, caso de autos la falta de buena fe y título idóneo.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Respetable Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención del Dr. Natalio Tarifa Herrera Vocal presidente de la Sala Civil Primera, legalmente convocado a fs. 1687, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, de conformidad al art. 218-II), num. 2) de la L. N° 439, CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 180/2015, de 23 de octubre de 2015, cursante a fs. 1535 a 1542 vta., y el auto complementario de fs. 1556-1557 de obrados.

Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abog. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1757 a 1762, interpuesto por Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas, contra del Auto de Vista de 06 de abril de 2016, que cursa de fs. 1749 a 1752 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de anticipo de legitima y otros, seguido Mario Saveedra Vidaurre y otros contra Gregorio Saavedra Barron y otros, la concesión de fs. 1833, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido de Familia de la ciudad de Chuquisaca, dicta Sentencia de fecha N° 180/2015 de 23 de octubre de 2015 de fs. 1535 a 1542 vta., por la que declara: "IMPROBADA la demanda reconvenional de usucapion ordinaria de fs. 157 a 161 planteada por Enrique Yucra Flores y la accion reconvenional interpuesta por Petrona Cáceres Vargas de Yucra de fs. 168 de obrados".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Enrique Yucra Flores por medio de su memorial de fs. 1566 a 1577 vta., Recurso que mereció el Auto de Vista de 06 de abril de 2016 de fs. 1749 a 1752 vta., por el cual confirma íntegramente la Sentencia N° 180/2015, bajo el siguiente fundamento: "En primer lugar el Tribunal a fin de dar una respuesta coherente a la impugnación efectuada una revisión de los datos del proceso, tenemos: que Mario Saavedra Vidaurre por sí y en representación de dos hermanos, demanda nulidad de anticipo de legitima, nulidad de venta, judicial, nulidad de división y partición, nulidad de Escritura Públicas y cancelación de partidas en DD.RR., con los términos contenidos en el memorial de fs. 83 a 92 vta., ratificación de fs. 106 y vta., subsanada a fs. 109-111 vta., corrida las diligencias de citaciones, el demandado Enrique Yucra Flores, por memorial de fs. 157-161, responde en forma negativa a la demanda y activa la demanda reconvenional de ordinaria al tenor del art. 134 del CC., afirmando que desde la fecha de compra el año 2003 están en posesión de dicho inmueble a través de inquilinos por más de 8 años.

Por otra parte en el transcurso del proceso, los demandantes por memorial de fs. 1197 y vta., amparado en el art. 305-I) del CPC, formulan desistimiento del derecho, con noticia adversa se dicta el Auto N° 122/2015, de 10 de agosto de 2015, que corre a fs. 1423-1424, que admite el desistimiento sobre la demanda de fs. 83 a 92 vta., ratificaciones de fs. 106 y vta. Subsana a fs. 109-111 y vta., disponiendo la prosecución de la causa solo con relación a la demanda reconvenional, la misma merece Sentencia N° 180/2015, el 23 de octubre de 2015, que corre de fs. 1535-1542 vta., declarando improbadamente la demanda, por falta de requisitos para la procedencia de la usucapion "... El elemento principal es la buena fe, caso de autos quien transfiere el derecho propietario del inmueble sito en la calle Guardia Zona de Alto, San Juanillo es Martha Saavedra Vidaurre, que por la prueba aportada durante la sustanciación del proceso se comprobó que la nombrada no era propietaria del terreno transferido, comprobación que emerge a través de un proceso ordinario de nulidad sustanciado ante otro despacho judicial, cuya sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo corre de fs. 839 a 558, el Auto Supremo es la resolución de última instancia, la misma no admite recurso alguno y adquiere calidad de cosa juzgada material, después de una exposición del derecho aplicable al recurso de puro derecho, casa parcialmente, revoca la tipificación de nulidad por los numerales 1 y 3) del art. 549 del CC., posición asumida por la Sala Civil y Familiar Primera de esta Tribunal, mantiene la nulidad de los actos jurídicos calificados por el Juez de primera instancia, es decir, el núm. 2 del art. 547 del CC., que a la letra reza: " Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el Juez puede según los casos rechazar la repetición". Entonces, la buen fe alegado por el apelante, al momento de comprar el inmueble que pretende usucapir ha sido afectado con la ilicitud declara, desapareciendo de esta manera la buena fe, la falta de este espíritu de la ley, queda excluido la buen fe, por la declaratoria de nulidad por ilicitud; consiguientemente la falta de este requisito hace inviable la procedencia de la usucapion por mucho que exista la posesión por el tiempo fijado por ley".

Resolución contra la cual, Enrique Yucra Flores y Petrona Vargas interpusieron recurso de casación de fs. 291 a 295, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 134, con referencia a los arts. 87, 93 y 110 todos del Cód. Civ., bajo ese precedente refiere que le Auto de Vista vulnera lo establecido por el art. 93 del Cód. Civ., ya que el contenido del auto de vista contradice lo establecido en la citada normativa, ya que únicamente se deberá tomar en cuenta la fe inicial, al momento en que se libra el contrato y no después, de la misma forma expresa que la legislación comparada comparte ese criterio, siguiendo ese precedente señala que el Auto de Vista ha incurrido en error de interpretación, ya que la compra de Enrique Yucra Flores y su esposa Petrona Cáceres obtuvieron por compra venta el inmueble Objeto del proceso el año 2003 registrada el 2003, único fundamento factico que debió ser considerado como inicio de su buena fe o creencia, y no la errada creencia que la nulidad dispuesta en el proceso eliminaba el justo título y la buena fe, después de haber transcurrido más de 10 y 11 años de su posesión

Contestación al recurso de casación (fs. 1820 a 1823)

José Luis Saavedra, contesta al recurso de casación refiriendo que no es viable la usucapion quinquenal cuando el inmueble siempre ha estado en litigio desde el momento de la compra, máxime, si los esposos han sido denunciado por falsedad ideológica, al existir dentro del trámite muchas irregularidades no puede existir buena fe, ya que para el desapoderamiento utilizaron el plano falsificada como ser el f-02 N° 4929, habiendo injustamente desalojados el 2005 y posteriormente fue interrumpido con las tercerías.

Contestación al recurso de casación (fs. 1824-1827 vta.)

Señala que su posesión es ilegal e injusta y la misma fue interrumpida al ser notificados con tercería de su hermana Gladys Saavedra el 2009 no habiéndose cumplido con los cinco años exigidos por ley.

Contestación al recurso de casación (fs. 1828 a 1832 vta.)

Expresa que el título por el Marta Saavedra Vidaurre transfiere el lote de terreno de 150 mts.2 a favor de los demandantes, fue objeto de nulidad del fenecido proceso de nulidad, por lo Que el mismo no puede ser considerado como justo título.

Alude que el en presente proceso, no se ha demostrado tener justo título, ya Que el mismo ha sido declarado nulo y esa Sentencia hizo retrotraer los efectos en el tiempo hasta el momento donde todos los hermanos Saavedra Vidaurre eran legítimos propietarios del inmueble de la calle Guardia, y con referencia a la jurisprudencia citada, señala que si no existe justo título como puede presumir la buena fe.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Usucapión Quinquenal.

El A.S. N° 355/2013 de 15 de julio 2013 ha orientado en sentido que: "Corresponde primeramente realizar un análisis a la fundamentación vertida por el Juez A quo, la misma que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, en el entendido de considerar al título de propiedad de los demandados no válido para la usucapión quinquenal; por dicho motivo es necesario recalcar el criterio vertido por los mismos, por lo cual transcribiremos de manera textual lo que indica el Juez: "...la prescripción adquisitiva de propiedad por Usucapión Quinquenal dispuesta por el art., 134 del Cód. Civ. no se puede viabilizar por cuanto la mala fe originada por la falsedad del poder de quien representó a la transferente Norah Mercado Ayala se mantiene con solución de continuidad jurídica, al margen de no haberse acreditado posesión material por parte de los reconventionistas.", por su parte el Tribunal Ad quem omitiendo entrar a considerar dicha aseveración que fue apelada por los recurrentes, indicó: "...resulta innecesario considerar los demás actuados posteriores, ya que los mismos son consecuencia de esa transferencia nula e inexistente y por consiguiente las mismas también resultan ser nulas y sin valor legal.", este mismo Auto de Vista continuo indicando líneas más abajo "...se aclara que para la procedencia de la usucapión quinquenal u ordinaria, es preciso contar con un título idóneo con el que fue transferido la propiedad y que la misma fuere adquirido de buena fe, aspecto que no concurren en el presente caso, ya que en dicho contrato fue adquirido de mala fe y fue viciada desde el principio de su adquisición no constituyendo justo título, por lo que todos los actos posteriores realizados en base a dicho documento se encuentran viciados de nulidad."

Por lo transcrito textualmente, se puede evidenciar que los Tribunales de instancia, basaron ambas resoluciones a la idea, que no sería justo título la Escritura Pública N° 327/95 por el cual transfiere Mabel Montoya Pardo el inmueble objeto de la litis, a favor de Eddy Huarita Guevara, representado por Jacinta Guevara Vda. de Huarita (codemandados) y que al ser éste título proveniente de una Escritura Pública nula, derivado también de un poder nulo; la transferencia a favor de los recurrentes no sería un título idóneo y que éstos, los compradores, no hubiesen adquirido de buena fe dicho lote de terreno, consideración por demás errada y contraria a la jurisprudencia vertida por la Corte Suprema de la Nación con la cual se llegó a compartir criterio en muchas Resoluciones y en la actualidad éste nuevo Tribunal Supremo mantiene; en ese entendido tenemos el A.S. N° 377 del 3 de noviembre de 2010 en el cual se indica que: "...la usucapión quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La usucapión quinquenal u ordinaria, prevista en el art. 134 del Cód. Civ., supone la comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo" Por su parte el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N° 0773/2011-R de fecha 20 de mayo del mismo año, estableció que: "...la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria".

Por su parte la doctrina con referencia a la Buena Fe y el Justo Título estableció Que el primero consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente y se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio; el segundo entendido como al título traslativo del derecho real, de la misma forma con referencia al justo título, Guillermo A. Borda indica: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio..."

Por lo indicado, se concluye que la Escritura Pública 327/95 por el cual transfirió Mabel Montoya Pardo el inmueble objeto de la litis, a favor de Eddy Huarita Guevara, representado por Jacinta Guevara Vda. de Huarita, constituye en justo título y los recurrentes al haber demostrado durante todo el proceso que ellos compraron pensando que la codemandada Mabel Montoya Pardo era la propietaria, demostraron la buena fe que tenían en el momento de la adquisición; por lo tanto el conocimiento posterior sobre la falta de derecho de su vendedora no le perjudicaba (por el contrario configuraba uno de los presupuestos de la usucapión quinquenal "adquirir de alguien que no es su dueño").

En el mismo sentido el A.S. N°58/2015 de 29 de enero 2015 señaló: "Se debe indicar que uno de los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., es el título idóneo para adquirir la posesión, para el entendimiento del mismo corresponde citar el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 emitido por este Tribunal, en el que se señaló lo siguiente: "Circunscribiendo nuestra atención en la Usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ. norma tal instituto jurídico señalando que: "(usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la Usucapión ordinaria que son: título idóneo (justo título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Sobre el examen de los requisitos que hacen a la Usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales I, pág. 317) señala: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio." Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: "Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante."

Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda, reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir.

En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura Pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta.

Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la Escritura Pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabras que exista la Escritura Pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: "Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos"; por tanto, si bien el testimonio hace fe del original, empero, ante la inexistencia del original el testimonio resulta un documento sin respaldo de lo contenido en él.

Considerando también la buena fe como requisito de la Usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquirente la hace de buena fe suponiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Velez Sarfield dice: "El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe... el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe..."

En el caso de autos corresponde analizar los siguientes negocios jurídicos:

1.- La minuta de transferencia de 20 de octubre de 1981 que supuestamente fuera suscrito por Jacinta Cruz Mérida y Antonio Veizaga Crespo, que fue acusada de nulidad y determinada así por los de instancia, es un título en el que se ha advertido que no concurren los requisitos de validez (eficacia estructural) de dicho negocio jurídico, el mismo no puede ser considerado, como un justo título por haber adolecido de vicio de nulidad contractual como fue calificada por los jueces de grado.

2.- Cuando María Dolores Camacho Vásquez adquiere la propiedad de los señores Antonio Veizaga Crespo y Gladis Cinthia Siles de Veizaga mediante el testimonio de la Escritura Pública N° 2971 de 9 de julio de 1994, que fue registrada en la oficina de Derechos Reales a fs. 3057 partida N° 3057 del libro 1ro "B" de propiedad de la Provincia Cercado (rural), mediante un contrato de venta, en el que se identifica a Antonio Veizaga y Gladis Siles de Veizaga como los vendedores quienes alegaron antecedente dominial para la venta del inmueble, que luego fue registrado en la Oficina de Derechos Reales, se constituye un justo título, porque individualmente ese título reúne las condiciones de validez del contrato (eficacia estructural), este título—para efectos de una usucapión quinquenal— no sigue la suerte de la calidad o calificación judicial del título antecesor o título primigenio, sino que su calificación debe ser individual."

IV. Fundamentos de la resolución:

De todo el contexto de su recurso de casación, se advierte que centra su fundamento en la errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 134, con referencia a los arts. 87, 93 y 110 todos del Cód. Civ., refiriendo que el Auto de Vista vulneraría lo establecido por el art. 93 del Cód. Civ., ya que el contenido del Auto de vista resultaría contrario a lo establecido en las citadas normativas, ya que únicamente se deberá tomar en cuenta la fe inicial, al momento en que se libra el contrato y no después, bajo ese precedente señala que el Auto de Vista ha incurrido en error de interpretación, porque la compra de Enrique Yucra Flores y su esposa Petrona Cáceres del inmueble objeto del proceso fue el año 2003 registrada el 2003, único fundamento fáctico que debió ser considerado como inicio de su buena fe o creencia, y no la errada interpretación que la nulidad dispuesta en el proceso, eliminaba el justo título y la buena fe, después de haber transcurrido más de 10 años.

Resultando el tema en análisis, la procedencia o no de la usucapión quinquenal, en lo que respecta al inicio de la posesión de la buena fe, es menester tener presente el entendimiento glosado en el punto III.I de la doctrina aplicable, en la cual realizando el respectivo análisis del art. 134 del Cód. Civ., se ha determinado que para la procedencia de esta forma de adquirir el derecho de propiedad se requiere de los siguientes presupuestos, de un título idóneo por el que se transfiera el derecho de propiedad, la buena fe del adquirente y la posesión pacífica e ininterrumpida por cinco años, por lo que cabe reiterar que el requisito imprescindible para su procedencia, es la existencia de título idóneo y que el mismo esté inscrito en el registro pertinente, lo que le otorga la publicidad, además de la posesión pacífica y continuada por cinco años,

acción que imperativamente debe estar dirigida contra quien ostenta título como verdadero propietario del bien y reclama ese derecho, precisamente porque el título del usucapiente resulta frágil y vulnerable frente al del usucapido, lo que no quiere decir que se trate de un título falso, sino más bien idóneo pues debe mediar además la buena fe, es decir que quien demanda la usucapición, se supone que compró creyendo que su transferente era del verdadero titular, requisitos establecidos por la norma y que se entiende, deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella, así el título idóneo o justo título; es decir que se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a tal punto que de haber emanado de su verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría ese título para adquirir el dominio, asimismo conforme ha referido el recurrente, este Tribunal ha orientado que el conocimiento posterior sobre la falta de derecho del vendedor no le perjudica al usucapiente, al contrario se cumple con el fin para este tipo de acción, o sea, adquirir de alguien que no es dueño, ya que para efectos de una usucapición quinquenal - el título actual no sigue la suerte de la calidad o calificación judicial del título antecesor o título primigenio, sino que su calificación debe ser individual e independiente.

Partiendo del entendimiento asumido supra, en el sub lite, el auto de vista en estudio en cuanto al tema impugnado ha referido que : "El elemento principal es la buena fe, caso de autos quien transfiere el derecho propietario del inmueble sito en la calle Guardia Zona de Alto, San Juanillo es Martha Saavedra Vidaurre, que por la prueba aportada durante la sustanciación del proceso se comprobó que la nombrada no era propietaria del terreno transferido, comprobación que emerge a través de un proceso ordinario de nulidad sustanciado ante otro despacho judicial, cuya Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo corre de fs. 839 a 558, el Auto Supremo es la resolución de última instancia, la misma no admite recurso alguno y adquiere calidad de cosa juzgada material, después de una exposición del derecho aplicable al recurso de puro derecho, casa parcialmente, revoca la tipificación de nulidad por los numerales 1 y 3) del art. 549 del CC., posición asumida por la Sala Civil y Familiar primera de este Tribunal, mantiene la nulidad de los actos jurídicos calificados por el Juez de primera instancia, es decir, el número 2 del art. 547 del CC., que a la letra reza: " Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el Juez puede según los casos rechazar la repetición". Entonces, la buena fe alegado por el apelante, al momento de comprar el inmueble que pretende usucapir ha sido afectado con la ilicitud declara, desapareciendo de esta manera la buena fe, la falta de este espíritu de la ley, queda excluido la buena fe, por la declaratoria de nulidad por ilicitud; consiguientemente la falta de este requisito hace inviable la procedencia de la usucapición por mucho que exista la posesión por el tiempo fijado por ley." Criterio que en esencia resulta similar al realizado por el Juez a quo, empero, conforme lo han referido los recurrentes, este Tribunal de forma contrapuesta y de acuerdo lo esgrimido supra ha delineado jurisprudencia en sentido que el conocimiento posterior sobre la falta de derecho del vendedor no le perjudica al usucapiente, al contrario en lo esencial se cumple con el fin para este tipo de acciones, o sea ,adquirir el bien de alguien que no es dueño, ya que el título actual no sigue la suerte del título antecesor o título primigenio, sino que su calificación es individual.

Por cuanto los jueces de instancia, al determinar que la nulidad dispuesta del título del demandante por Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo de fs. 839 a 858, inviabiliza la pretensión de usucapición quinquenal del demandante resulta una tesis errada, sino por el contrario y valga la redundancia se configuraba uno de los presupuestos de la usucapición quinquenal el cual es el de adquirir de alguien que no es su dueño, por lo que resulta incorrecta su interpretación y aplicación de la norma.

Empero, este Tribunal no puede ingresar a casar el Auto de Vista por el fundamento expuesto, sino de acuerdo a lo señalado en la doctrina aplicable, es necesario analizar la procedencia de los otros requisitos que configuran esta acción, como ser la posesión.

Sobre ese punto en cuestión, con carácter previo es primordial analizar los fundamentos que sustentan la demanda, tal es así que de obrados se advierte que Enrique Yucra Flores, de fs. 157 a 161 vta., instaura demanda reconvenzional de Usucapición quinquenal en contra de los demandantes, refiriendo que – desde que adquirieron el inmueble de 150.00 mts.2 de superficie de Martha Saavedra Vidaurre mediante escritura No. 210/2003 protocolizada por ante los registros de la Notario Nieves Revilla Zambrana en fecha 19 de febrero de 2003 inscrita en registro de Derechos Reales en la misma fecha y año en el Folio con Matricula No. 1.01.1.99.0013187, bajo asiento "A-1" de titularidad sobre el Dominio, poseemos el mismo como propietarios, tal es así que el inmueble viene siendo ocupado actualmente por nuestro inquilinos.- bajo ese fundamento solicita se le reconozca el derecho propietario del inmueble de 150.00 mts.2 signado con la letra LC sito en la calle Guardia Alto San Juanillo.

De su demanda reconvenzional de usucapición quinquenal, el cual configura el punto de análisis en el presente caso por cuestión de congruencia, a prima facie se logra evidenciar que en sub lite no existe una correlación entre el bien del cual se pretende la usucapición quinquenal y el título inscrito en Derechos Reales, ya que para la procedencia de esta acción, por sindéresis Jurídica como se dijo debe existir una correlación entre el bien inscrito y en el cual se realiza la posesión, para lo cual a los efectos de tener una argumentación clara y entendible corresponde citar los siguientes antecedentes que hacen a la presente causa:

1.- Que por Escritura Publica N° 210/2003 (Titulo base para impetrar la usucapición quinquenal), se evidencia que Martha Saavedra Vidaurre otorga en calidad de venta a favor de Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas un inmueble ubicado en la calle Mataral sin número Zona Alto San Juanillo marcado con la letra A-2, conforme se logra advertir a fs. 71 a 73 misma que fue registrada en Derechos Reales en la misma gestión 2003 de acuerdo al antecedente treintañal de fs. 16 a 19, si bien resulta evidente que este bien fue registrado en la citada fecha, empero, la posesión, en si la aprehensión corporal del referido bien por parte de su titular se efectivizó en la gestión 2005 como emergencia del mandamiento de desapoderamiento dispuesto en el proceso de cumplimiento de obligación incoado por el demandante conforme a los medios probatorios visibles a fs. 424 a 439, aspecto que es corroborado por los demandados en sus diferentes memoriales.

2.-El recurrente interpuso proceso de rectificación, de la citada escritura Publica N° 210/2003 en contra de la Notaria de Fe Publica y el Registrador de Derechos Reales, como consecuencia de ello se dictó Sentencia por parte del Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de este Distrito, declarando probada la pretensión, disponiendo a tal efecto,- la rectificación del nombre de la calle Mataral por la Guardia, del inmueble inicialmente marcado con la letra "A-2", actualmente como efecto de la división tiene la letra "L-C". -, determinación que se halla inserta en el

testimonio de fs. 152 a 156 adjunto a la demanda reconvenzional, rectificación que fue inscrita en Derechos Reales en la gestión 2010 como se desprende del certificado treintañal, con la aclaración que esa determinación ha sido dejada sin efecto por Auto de Vista de 20 de diciembre de 2013, bajo el fundamento que : "el Juez Primero de Partido en lo Civil, al admitir la demanda necesariamente debió leer el contenido y advertir que se pretende modificar la ubicación del frente de un lote de terreno de la calle Mataral a la calle Guardia, los demandantes invocan reiteradamente que la vendedora o anterior propietaria es Martha Saavedra Vidaurre, documento protocolizada en la Notaria registrado en Derechos reales, que ese terreno tiene dos frentes el uno a la calle Mataral y el otro a la calle la Guardia, la modificación de una calle a la otra a simples vista está cambiando la ubicación del terreno transferido, consiguientemente se está alterando la voluntad de la vendedora a petición unilateral de los compradores".

Teniendo presente esos dos puntos conforme se expuso, el sub lite, no existe coincidencia entre el bien del cual se pretende la usucapión quinquenal y en el cual se ejerce la posesión, debido a que se pretende la usucapión quinquenal del bien signado con la letra L-C sito en la calle Guardia Alto San Juanillo, empero, conforme se ha desglosado en el punto 1 supra, la venta realizada e inscrita en Derechos Reales la cual sirve de base para el justo título y la buena fe sitúa al bien en la calle Mataral signado con la letra A-2, mismo bien donde se ejerce la posesión como emergencia del desapoderamiento, entonces no resulta viable pretender la usucapión quinquenal al no existir esa correlación entre el registro y el bien como se ha referido en varias ocasiones, no resultando loable pretender forzar como base para el título el último registro, es decir, las modificaciones realizadas vía rectificación, cuando la vendedora nunca ha manifestado su voluntad de crear esa aclaración o reconocer esa modificación, sino que conforme se ha expuesto su venta se refería a otro bien, por lo que al no existir esa coincidencia resulta inviable la pretensión en los términos expuestos en la demanda, ya que nunca ha existido justo título sobre ese bien en específico.

Por lo que los jueces de grado aunque con otro fundamento han obrado conforme a derecho, debiendo emitir Resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1757 a 1762, interpuesto por Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas, contra del Auto de Vista de 06 de abril de 2016, que cursa de fs. 1749 a 1752 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado: Rómulo Calle Mamani

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



574

Sergio Cholima Salas. c/ Mario Alberto Orellana Rocha.
Ordinario de Cumplimiento de Obligación.
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 523 a 533 y vta., deducido por Sergio Cholima Salas contra el A.V. N° 34/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 515 a 519, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso

Ordinario de Cumplimiento de Obligación seguido por Sergio Cholima Salas en contra de Mario Alberto Orellana Rocha; la concesión de fs. 542, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 174 "A"/2014 de 07 de octubre de 2014 cursante de fs. 389 a 395 y vta., que declaró Probadada la demanda principal planteada a fs. 17-19 y de fs. 28-29, disponiéndose el cumplimiento del contrato por parte del demandado Mario Alberto Orellana Rocha, para que firme dentro de tercero día la minuta de venta definitiva en favor de la parte actora respecto del departamento del Edificio El Cipres, piso 7, Dpto. 7 A, ubicado en la calle campos N° 296 de la zona de San Jorge, registrado en DD.RR. bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0140789, e Improbada la acción reconvenzional sobre Resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, que cursa a fs. 48-49 de obrados. Sin costas al tratarse de juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 34/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 515 a 519, que Revoca en parte la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Sergio Cholima Salas (demandante), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 34/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 515 a 519, se notificó a la parte actora, ahora recurrente en 14 de marzo de 2017 (fs. 520), habiendo presentado recurso de casación en 23 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 534), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia Mario Alberto Orellana Rocha impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca parcialmente la Sentencia apelada, Sergio Cholima Salas (demandante), recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 523 a 533 y vta., deducido por Sergio Cholima Salas, se desprende que en lo relevante, refiere que el fallo de Segunda Instancia contiene errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, incurriendo en la violación del art. 568 del Cód. Civ.; asimismo cuestiona la vulneración al debido proceso en relación a la valoración de la prueba previstos en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 523 a 533 y vta., deducido por Sergio Cholima Salas contra el A.V. N° 34/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 515 a 519, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



575

Martha Guillermina Rada Durán c/ Juan Ignacio Figuerola Martin.
División y partición de bienes
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 521 vta., interpuesto por Juan Ignacio Figuerola Martin contra el A.V. N° 327/2014 de 24 de octubre, cursante de fs. 499 a 501 vta., y su Auto complementario a fs. 505, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división y partición de bienes, seguido por Martha Guillermina Rada Duran contra la recurrente, el Auto de fs. 532 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 105/2012 de 22 de agosto, cursante a fs. 369 a 373 y su Auto complementario a fs. 376, por la que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 327/2014 de 24 de octubre, cursante de fs. 499 a 501 vta., y su Auto complementario a fs. 505, que confirmó la Sentencia apelada y Auto complementario a fs. 376; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Ignacio Figuerola Martin, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civil, en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civil, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 499 a 501 vta., y su Auto complementario a fs. 505, se notifica al recurrente en 14 de enero de 2015 (fs. 506), habiendo presentado el recurso en 26 de enero de 2015 (fs. 522), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civil, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada y Auto complementario a fs. 376 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 507 a 521 vta., formulado por Juan Ignacio Figuerola Martin, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civil; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II- del Cód. Proc. Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 507 a 521 vta., interpuesto por Juan Ignacio Figuerola Martin contra el A.V. N° 327/2014 de 24 de octubre, cursante de fs. 499 a 501 vta., y su Auto complementario a fs. 505, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



576

**Rosa Quispe Ventura Vda. de Martínez c/ Leonor Isla Cruz y otros.
Acción reivindicatoria y negatoria de derecho propietario y otros
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263 a 264 vta., deducido por Bertha Ckacka Quispe Vda. de Alejo, Vladimir Pérez Cavo, Valeriana Dorado Martínez, Antonia Mamani Mamanillo de Mamani, Leonor Isla Cruz de Potosí, Felisa Jaila Condori y Teodora Espinoza

Callamullo contra el A.V. N° 63/2017 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 256 a 260, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria de derecho propietario más pago de Daños y Perjuicios seguido por Rosa Quispe Ventura Vda. de Martínez contra las ahora recurrentes, la concesión de fs. 270, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 0024/2016 de 20 de mayo de 2016 cursante de fs. 233 a 238 y vta., que declaró Probadamente la acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Rosa Quispe Ventura Vda. de Martínez contra Leonor Isla Cruz, Bertha Ckacka Quispe Vda. de Alejo, Teodora Espinoza Callamullo, Felisa Jaila Condori, Valeriana Dorado Martínez, Vladimir Pérez Cayo y Antonia Mamani Mamanillo, en consecuencia se dispone: Con lugar a la reivindicación del lote de terreno ubicado en la Av. Néstor Galindo (antes llamado calle Rosendo Villa), Zona San Juan Jesús de Machaca de esta ciudad, disponiéndose concretamente que los demandados desocupen los siguientes lotes. Bertha Ckacka Quispe el lote N° 1, Leonor Isla Cruz el Lote N° 2, Antonia Mamani Mamanillo el Lote N° 3, Valeriana Dorado Martínez y Vladimir Pérez Cayo el Lote N° 4, Teodora Espinoza Callamullo el Lote N° 5 y Felisa Jaila Condori el Lote N° 6, todos estos se encuentran en el Lote de Terreno de propiedad de la demandante, para este efecto se les otorga el plazo de 30 días calendarios a partir de la ejecutoria. Asimismo se declara como inexistente cualquier otro derecho que existe respecto al lote de terreno, lote de terreno ubicado en la Av. Néstor Galindo, con una superficie de 4.307.35 mt²., cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en las oficinas de DD.RR., en la Matricula N° 5.01.1.01.0014037 bajo el asiento A-1 de titularidad sobre el dominio de 13 de abril de 2010. Finalmente se impone a los demandados el pago de daños y perjuicios que serán averiguados en ejecución de Sentencia; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 63/2017 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 256 a 260, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por las referidas co-demandadas, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 63/2017 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 256 a 260, se notificó a las actoras, ahora recurrentes, en 03 de abril de 2017 (fs. 261), habiendo presentado el recurso de casación en 18 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 263), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia apelada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de Segunda Instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 263 a 264 vta., deducido por Bertha Ckacka Quispe Vda. de Alejo, Vladimir Pérez Cayo, Valeriana Dorado Martínez, Antonia Mamani Mamanillo de Mamani, Leonor Isla Cruz de Potosí, Felisa Jaila Condori y Teodora Espinoza Callamullo, se desprende que en lo relevante, acusan que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la errónea valoración de la prueba documental vinculando su denuncia con la vulneración del (art. 400 CPC. Abrogado), en relación al art. 150 de la L. N° 439; asimismo cuestionan error de derecho en la apreciación de la prueba; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 263 a 264 vta., deducido por Bertha Ckacka Quispe Vda. de Alejo, Vladimir Pérez Cayo, Valeriana Dorado Martínez, Antonia Mamani Mamanillo de Mamani, Leonor Isla Cruz de Potosí, Felisa Jaila Condori y Teodora Espinoza Callamullo contra el A.V. N° 63/2017 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 256 a 260, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



577

**Partes: Disvania Flores Camacho. c/ Roberto Bustamante Rondal
Sobre Desalojo de vivienda.
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 185 a 187 interpuesto por Roberto Bustamante Rondal contra el Auto de Vista de 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 178 a 182, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre desalojo de vivienda seguido por Disvania Flores Camacho contra el recurrente, la respuesta de fs. 190 a 191, el Auto de fs. 192 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia No. 5/2014 de 31 de enero, cursante de fs. 125 a 130 vta., que declaró probada la demanda, improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por el demandado, disponiendo que éste desaloje y entregue completamente desocupado el inmueble arrendado ubicado en la Av. Rubén Darío de la zona Muyurina, Manzano N° 44 del Distrito N° 11, sub distrito No. 9 de la ciudad de Cochabamba a favor de la demandante, otorgando el plazo de 90 días de ejecutoriada la referida resolución.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 178 a 182, que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, el Juez A quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada habría cumplido a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto Civ., por lo que no sería evidente que la Sentencia carezca de decisiones positivas o no haber recaído sobre las cosas litigadas; que el demandado no ha dado cumplimiento al fin pactado para el uso del inmueble como vivienda, pues habría dado un uso distinto, por lo que sería viable la acción de desalojo; que no sería posible considerar la prueba testifical de forma unilateral o aislada sino en conjunto con el resto de la prueba, conforme a la previsión del art. 1286 del Cód. Civ., lo que habría acontecido en el caso de autos; que no correspondería pronunciamiento alguno sobre si el apelante tenga que probar si cuenta o no con registro o autorización de funcionamiento legal para no incurrir en la causal prevista para la procedencia del desalojo que estaría contenida en la cláusula sexta del contrato de alquiler que habría sido aceptado por el apelante; que no resultaría inherente al fondo de la Sentencia lo referido por el apelante, de que bajo ninguna circunstancia se puede pretender utilizar una supuesta inconcurrencia a una audiencia de conciliación para concluir de que se intención era la de evadir el pago de los alquileres; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el demandado Roberto Bustamante Rondal, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de cursante a fs. 178 a 182, se notifica al recurrente en 5 de abril de 2017 (fs.183), habiendo presentado el recurso en 13 de abril de 2017 (timbre de fs. 185, esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.2.- Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Señala que, en el Auto de Vista recurrido pese a que en el Considerando I ha resumido y puntualizado 6 agravios, sin embargo no se habría pronunciado respecto al quinto agravio especificado en el considerando I. por lo que habría transgredido el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

1.- Acusa de errónea apreciación a pruebas testificales por parte del Juez de Primera instancia que no habrían sido valoradas por el Tribunal de alzada con transgresión de los arts. 398, 399 y 401 y 476 del Cód. Pdto Civ.,

2.- Asimismo señala que, el Tribunal de alzada, no habría valorado el acta de conciliación de 12 de agosto de 2015, que cursaría a fs. 155, de tal manera se habría atentado contra el principio de verdad material, reconocido por los arts. 180-I de la C.P.E. y 1-16) del Cód. Proc. Civ.

En base a esos argumentos solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo o, en su defecto se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas contra la misma.

De la Respuesta al Recurso de Casación:

A su vez, Disvania Flores Camacho a través de su apoderado Alvaro Francisco Severich Torrico responde, impetrando que se niegue la concesión del recurso de casación, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 190 a 191.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la ultra actividad de la norma procesal.

En principio corresponde señalar que la Ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva Ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva Ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultraactividad de la Ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la Ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o de las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la C.P.E. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la Ley fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E. en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio" "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

Y por último, la Ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente la ultraactividad de la norma para los casos ya iniciados, o en su defecto sino dispone nada implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva Ley.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este máximo Tribunal de Justicia, interpretación que debe ser desde y conforme a un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, es así, que de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código.

III.3.- De la ley como límite al derecho de impugnación:

Si bien el derecho a la impugnación se configuran en los recursos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que en algunos casos la Ley proclama, que obedece en algunos casos a cuestiones de trascendencia de la Resolución e incluso la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, por cuestiones de celeridad y el tipo de los procesos, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

En este sentido en el caso del proceso de desalojo de vivienda que se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme determina el art. 392-III del Cód. Proc. Civ. con relación a la disposición contenida en el art. 372-II del mismo cuerpo legal constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama, al señalar que respecto a la apelación en el proceso extraordinario: "No es admisible el recurso de casación". Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en proceso de desalojo de vivienda no puedan ser impugnados con recurso de casación.

Asimismo, el proceso de desalojo en régimen de libre contratación conforme a lo previsto por el art. 376-6) con relación al art. 392-I-II del Cód. Proc. Civ., se encuentra catalogado como proceso monitorio, al respecto el art. 385 con relación al art. 396 del citado cuerpo legal que en similar forma constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama, al establecer que, contra la sentencia definitiva pronunciada dentro del referido proceso, procede solamente el recurso de apelación en el efecto devolutivo, no pudiendo por consiguiente interponerse otro recurso ulterior, razonamiento que encuentra armonía con lo señalado en el punto anterior, máxime, si conforme al nuevo esquema procedimental, estos procesos no tienen una connotación o característica de ser proceso ordinario.

Del Código Procesal Civil y su vigencia:

Ataño considerar que, el nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta. Establece sobre los (procesos en segunda instancia y casación) y señala lo siguiente: "Al

momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

IV. Corresponde analizar la Resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.-

De la revisión de obrados, se tiene que en el sub lite, la resolución que da origen al presente recurso de casación es una dictada en un proceso extraordinario, proceso que por su naturaleza tiene sus propias normas de tramitación, que lo diferencia del proceso de conocimiento ordinario, y en forma a lo anotado en la doctrina aplicable III.1, III.2, III.3 y III.4, el presente recurso de casación resulta inviable al tratarse la resolución que da origen al presente recurso, una que confirma la Sentencia de primera instancia sobre desalojo de vivienda, y conforme a las reglas del art. 392-III del Cód. Proc. Civ. con relación a la disposición contenida en el art. 372-II del mismo cuerpo legal, desglosado en el punto III.3, no puede ser impugnado con recurso de casación.

En ese entendido, el Tribunal de apelación debió considerar la aplicación contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de Autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 185 a 187 interpuesto por Roberto Bustamante Rondal contra el Auto de Vista de 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 178 a 182, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



578

Wilma y Gonzalo Marcial Sánchez Villavicencio c/ Sonia Rosmerie Silbermann Unger

Reivindicación y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 534 a 545, interpuesto por Sonia Rosmerie Silbermann Unger contra el A.V. N° 60/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 520 a 522 vta., y su Auto complementario a fs. 529 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido por Wilma y Gonzalo Marcial Sánchez Villavicencio contra la recurrente, el Auto de fs. 553 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 21 de agosto de 2015, cursante de fs. 465 a 498 y su Auto complementario a fs. 499, que declaró probada en parte la demanda, en cuanto a la pretensión reivindicatoria e improbada en cuanto a los daños y perjuicios y retiro de construcciones, probada la excepción de prescripción de fs. 82 a 88 y a fs. 94 y vta., asimismo declaró probada en parte la demanda reconventional sobre pago de construcciones y mejoras interpuestas de fs. 82 a 88 y a fs. 94 vta., con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 60/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 520 a 522 vta., y su Auto complementario a fs. 529 y vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Sonia Rosmerie Silbermann Unger, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 520 a 522 vta., y su Auto complementario a fs. 529 y vta., se notifica a la recurrente en 10 de abril de 2017 (fs. 530), habiendo presentado el recurso en 24 de abril de 2017 (timbre de fs. 534), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión de los recursos que cursan, 534 a 545, interpuesto por Sonia Rosmerie Silbermann Unger, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, acusa la violación del art. 218 del Cód. Proc. Civ. con relación a los arts. 4, 5 y 213 de la citada norma legal, por falta de pronunciamiento expreso y decisión respecto al derecho a la retención del bien hasta el pago de las mejoras en aplicación del art. 98 del Cód. Civ. que habría sido la pretensión en la demanda reconvenional, peticionando se anule obrados hasta la Sentencia o en su defecto se case el Auto de Vista recurrido y se declare probada la demanda reconvenional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 534 a 545, interpuesto por Sonia Rosmerie Silbermann Unger contra el A.V. N° 60/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 520 a 522 vta., y su Auto complementario a fs. 529 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



579

Raúl Miguel Muriel Hinojosa c/ Rossemary Espino Gómez y otra.

Anulabilidad de contrato.

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 424 a 427 vta., interpuesto por Vanessa Núñez Morales contra el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016 cursante de fs. 418 a 420, pronunciado por la Juez 1° Público en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de contrato seguido por Raúl Miguel Muriel Hinojosa en contra de Vanessa Núñez Morales y Rossemary Espino Gómez; la concesión de fs. 442, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 57/2012 de 19 de septiembre de 2012 cursante de fs. 337 a 344, que declaró Probada en parte la demanda de fs. 22 a 28, subsanada por memorial de fs. 59 a 60 y 63, en lo concerniente a la Anulabilidad del documento de transferencia de línea telefónica contra Vanessa Núñez Morales; y de la Escritura de transferencia del 50% de acciones y derechos de inmueble contra Rossemary Espino Gómez. Probada las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por Vanessa Núñez Morales, respecto de la Escritura Pública N° 468/2009, y por Rossemary Espino Gómez, respecto del contrato de transferencia de línea telefónica de 09 de abril de 2009; Improbada las demás excepciones opuestas, declarando en el fondo: 1.- Nulo el documento de transferencia de la línea telefónica de 09 de abril de 2009 reconocida en firmas y rubricas en 24 del mismo mes y año. 2.- Nulo el documento de 24 de septiembre de 2009 inserto en la Escritura de transferencia N° 468/2009 de 02 de octubre de 2009, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N°

61 Dra. Janneth Montaña Arancibia en 02 de octubre de 2009. 3.- En consecuencia en ejecución de Sentencia procédase a la cancelación de: Escritura Publica N° 468/2009 y su registro en Derechos Reales en el Asiento A-2 de 07 de octubre de 2009 sobre la matrícula N° 3.09.5.01.0003681, mediante provisión ejecutoriada dirigida a la Notaria de Fe Publica nombrada y Registro de Derechos Reales para el efecto. La cancelación del registro de transferencia efectuada a favor de Vanesa Núñez Morales mediante documento 09 de abril de 2009 reconocido en 24 del mismo mes y año en las oficinas de COMTECO sobre la línea telefónica N° 4242887 con contrato N° 10110954 mediante provisión ejecutoriada dirigida al personero legal de COMTECO; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte co-demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016 cursante de fs. 418 a 420, que confirma la Sentencia Impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte co-demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016 cursante de fs. 418 a 420, se notificó a Vanessa Núñez Morales (co-demandada), ahora recurrente, en 27 de enero de 2017 (fs. 421), habiendo presentado el recurso de casación en 10 de febrero del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 427 vta.), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugna dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 424 a 427 vta., interpuesto por Vanessa Núñez Morales, se desprende que en lo relevante; acusa que el fallo de Segunda Instancia es carente de motivación y que el mismo transgrede el elemento esencial del derecho al debido proceso y la defensa consagrados en el art. 115 de la C.P.E.; asimismo denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecio case el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ. se ADMITE el recurso de casación de fs. 424 a 427 vta., interpuesto por Vanessa Núñez Morales contra el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016 cursante de fs. 418 a 420, pronunciado por la Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1 de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



580

Margarita Mamani de Paco c/ Jorge Jáuregui Duran y otros
Usucapión Decenal
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 484 a 487, formulado por Margarita Mamani de Paco contra el A.V. N° 10/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 478 a 481 vta., pronunciado por la Sala Civil – Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y

Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Usucapión Decenal seguido por Margarita Mamani de Paco contra Jorge Jáuregui Duran y Presuntos Propietarios; la concesión de fs. 490, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 112/2015 de 15 de noviembre, cursante de 441 a 443 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 9 a 10, y se declara Probada la demanda reconvenzional de fs. 151 a 154. Disponiéndose que en el plazo de 10 días de su ejecutoria del presente fallo; la demandante, desocupe el bien inmueble a favor del demandado, previo pago de las mejoras introducidas, en relación a las construcciones hechas en la parte posterior del bien inmueble (ver acta de inspección), las mismas que serán tasadas y valuadas por pericia, que de oficio se nombrara, vía incidental que no pasara de los diez días. Sin costas al ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 10/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 478 a 481 vta., que Revoca la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 10/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 478 a 481 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 27 de marzo de 2017 (fs. 483), habiendo presentado el recurso de casación en 06 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 484), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 484 a 487, formulado por Margarita Mamani de Paco, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia incurre en la vulneración del art.138 del Cód. Civ., arguyendo que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por la sola posesión continuada por más de diez años, mismo que no fue considerada por el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista; vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115 y 180-I de la C.P.E.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 484 a 487, formulado por Margarita Mamani de Paco contra el A.V. N° 10/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 478 a 481 vta., pronunciado por la Sala Civil – Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



581

Florencio Torrez Molina c/ Julia Sejas Fuentes y otras.
Anulabilidad de Anticipo de Legítima.
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 249 a 252, deducido por Florencio Torrez Molina contra el Auto de Vista de 01 de febrero de 2016, cursante de fs. 228 a 229 y vta., pronunciado por la Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de anticipo de legitima seguido por Florencio Torrez Molina contra Julia Sejas Fuentes, Mabel Karina Torrez Sejas, María Elena Torrez Sejas, Karen Marisol Torrez Sejas y Soledad Torrez Sejas, la concesión de fs. 271, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 15/2015 de 24 de abril, cursante de fs. 161 a 167, que declaró. 1.- Improbada la demanda de fs. 18 a 22, ampliada a fs. 25 de obrados. 2.- Probada la excepción perentoria de prescripción opuestas por las co-demandadas Julia Sejas Fuentes, Karen Marisol Torrez Sejas y Soledad Torrez Sejas de fs. 40 a 45 de obrados. 3.- Probada la acción reconvenicional de consolidación de la venta en calidad de anticipo de legitima, manteniéndose el registro inscrito en DD.RR. a fs., y Ptda. N° 1813 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Quillacollo, en 17 de junio de 1991, actualmente inscrito bajo la Matricula N° 3.09.1.01.0015445, bajo el Asiento N° A-1. 4.- Improbada las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad en la reconvenición; falsedad e ilegalidad en el documento base de la reconvenición, falta de acciones y derechos en las reconvenicionistas, opuestas a la acción reconvenicional de consolidación de la venta en calidad de anticipo de legitima. 5.- Sin costas por ser proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por Auto de Vista de 01 de febrero de 2016, cursante de fs. 228 a 229 y vta., que Confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el Auto de Vista de 01 de febrero de 2016, cursante de fs. 228 a 229 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 15 de marzo de 2017 (fs. 247), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de marzo de 2017 (conforme se evidencia de la nota marginal de fs. 252 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 249 a 252, deducido por Florencio Torrez Molina, se desprende que en lo relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia incurre en la infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que a falta de pronunciamiento sobre los puntos reclamados en apelación vulnera el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica protegidos y garantizados por los arts. 115-II, 119-II y 178 todos de la C.P.E.; asimismo acusa de errónea interpretación del art. 556-I del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista o en su defecto declarar la nulidad de la Resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 249 a 252, deducido por Florencio Torrez Molina contra el Auto de Vista de 01 de febrero de 2016, cursante de fs. 228 a 229 y vta., pronunciado por la Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Departamento de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



582

María Luisa Moller Lizarazu c/ John Flores Flores y otra
Anulabilidad de minutas y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 546 a 550 y vta., deducido por John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores contra el A.V. N° 37/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 536 a 542 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de anulabilidad de minutas, anulabilidad de Escrituras Públicas, pago de daños y perjuicios y cancelación de matrículas seguido por María Luisa Moller Lizarazu contra los ahora recurrentes, la concesión de fs. 556, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 41/2016 de 16 de mayo de 2016 cursante de fs. 484 a 492, que declaró Improbadas las pretensiones de anulabilidad de documento, cancelación de registros en DD.RR. y pago de daños y perjuicios contenidas en la demanda de fs. 8-10, 62-65 aclarada por memorial de fs. 2013-2018 vta., de obrados, interpuesta por María Luisa Moller Lizarazu. Improbadas, las pretensiones contenidas en la demanda reconventional de pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia y resarcimiento de daños por hecho ilícito interpuesto por John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores por memorial cursante a fs. 223-235. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto A.V. N° 37/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 536 a 542 vta., que confirma en parte la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores (co-demandados), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 37/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 536 a 542 vta., se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en 25 de abril de 2017 (fs. 545), habiendo presentado el recurso de casación en 08 de mayo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 546), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia la parte actora impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma en parte la Sentencia apelada, John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores (co-demandados), recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 546 a 550 vta., deducido por John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores, se desprende que en lo más relevante; cuestionan que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. al resolver un punto que no fue objeto de apelación; arguyendo además que el Auto de Vista es carente de motivación y congruencia, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso consagrado por el art. 115-II de la C.P.E.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 546 a 550 vta., deducido por John Flores Flores y Gladys Cerrogrande Mamani de Flores contra el A.V. N° 37/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 536 a 542 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



583

Adolfo Mariscal Espada y otro c/ Pedro Gonzales Flores y otra
Nulidad de documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1365 a 1382 vta., interpuesto por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales contra el A.V. N° 91/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 1356 a 1360 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de documento seguido por los recurrentes contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, el Auto de fs. 1389 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitado el proceso de referencia, mereció la Sentencia N° 96/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 1315 a 1322 vta., que declaró probada en todas sus partes la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 91/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 1356 a 1360 vta., que declaró inadmisibles la apelación diferida y confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 1356 a 1360 vta., se notifica a los recurrentes en 28 de abril de 2017 (fs. 1361), habiendo presentado el recurso en 8 de mayo de 2017 (timbre de fs. 1365), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Pcto Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada, asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los demandantes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurren en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1365 a 1382 vta., formulado por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que pese a que habría especificado de manera clara y detallada en los argumentos de hecho y derecho expuesto en el recurso de apelación, sin embargo, el Tribunal ad quem habría omitido pronunciarse y resolver los puntos objeto de recurso, dictando un fallo citra petita; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1365 a 1382 vta., interpuesto por

Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales contra el A.V. N° 91/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 1356 a 1360 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



584

Lucio Subirana Parada c/ Edgar Claire Subirana

Nulidad de documento

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 247 vta., interpuesto por Hans Dellien Barba y el recurso de casación de fs. 253 a 258 vta., formulado por Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana, contra el A.V. N° 55/2017 de 7 de marzo, cursante de fs. 239 a 240 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre nulidad de documento seguido por Lucio Subirana Parada contra Edgar Claire Subirana, el Auto de fs. 265 que concedió los recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 130/2016 de 25 de noviembre cursante de fs. 187 a 190, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana y Hans Dellien Barba, fue resuelto por A.V. N° 55/2017 de 7 de marzo, cursante de fs. 239 a 240 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Hans Dellien Barba y el recurso de casación de Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 239 a 240 vta., se notifica, a Hans Dellien Barba en 13 de marzo de 2017 (fs. 241), habiendo presentado el recurso en 27 de marzo de 2017 (timbre de fs. 243), y a Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana en 31 de marzo de 2017 (fs. 251), habiendo presentado el recurso en 17 de abril de 2017 (timbre de fs. 253), estos dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 243 a 247 vta., interpuesto por Hans Dellien Barba y el recurso de casación de fs. 253 a 258 vta., formulado por Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 243 a 247 vta., interpuesto por Hans Dellien

Barba y el recurso de casación de fs. 253 a 258 vta., formulado por Consuelo Claire Subirana por sí y en representación de Edgar Claire Subirana, contra el A.V. N° 55/2017 de 7 de marzo, cursante de fs. 239 a 240 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



585

Gregorio Polares Quispe y otra. c/ Elena Polares Quispe

División y partición

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 280 vta., deducido por Elena Polares Quispe contra el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de división y partición seguido por Gregorio Polares Quispe y Agustina Duran Medrano de Polares contra Elena Polares Quispe, la concesión de fs. 286, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N°046/2015 de 28 de diciembre de 2015 de fs. 208 a 2012, por la que declara: Probada en todas sus partes la demanda de división y partición incoado por Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares mediante memorial de fojas 90-92, sin costas, se declara ha lugar al pago de daños y perjuicios ocasionados por la demandada Elena Polares Quispe a calificarse en ejecución de Sentencia; Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 149/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 272 y vta., que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 272 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en fecha 26 de abril de 2017 (fs. 273), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 276), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 276 a 280 vta., deducido por Elena Polares Quispe, se desprende que entre otras denuncias, cuestiona al Tribunal de Alzada que a tiempo de pronunciar el A.V. N° 149/2017 incurre en la violación de los arts. 158 y 167 del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 276 a 280 vta., deducido por Elena Polares Quispe contra el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



586

Juan Oquendo Saigua. c/ Pil Chuquisaca S.A., Soprolech y Adeplech

Nulidad de Acta

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 878 a 880, interpuesto por Gerónimo Díaz Quevedo en representación de la Empresa Industrializadora de Leche Chuquisaca Sociedad Anónima "Pil Chuquisaca S.A., y Martha Huahuatinta Flores de Medrano y Jesús Adalid Cava Taborga en representación de Soprolech y Adeplech, contra el A.V. N° 0090/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 873 a 875, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Ordinario de Nulidad de Acta seguido por Juan Oquendo Saigua contra Pil Chuquisaca S.A., Soprolech y Adeplech; la concesión de fs. 886, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 17 de septiembre de 2016 cursante de fs. 850 a 854, que declaró Improbada la excepción de falta de acción y derecho y Probada la excepción de Caducidad de la Acción, opuesta por memorial de fs. 405-410. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 0090/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 873 a 875, que Revoca parcialmente el Auto Definitivo impugnado; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co-demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 0090/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 873 a 875, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en 27 de abril de 2017 (fs. 876), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de mayo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 878), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que una vez emitido el Auto Definitivo la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca parcialmente la Resolución impugnada, Gerónimo Díaz Quevedo en representación de "Pil Chuquisaca S.A., y Martha Huahuatinta Flores de Medrano y Jesús Adalid Cava Taborga en representación de Soprolech y Adeplech, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 878 a 880, interpuesto por Gerónimo Díaz Quevedo en representación de la Empresa Industrializadora de Leche Chuquisaca Sociedad Anónima "Pil Chuquisaca S.A., y Martha Huahuatinta Flores de Medrano y Jesús Adalid Cava Taborga en representación de Soprolech y Adeplech, se desprende que lo más relevante; refieren que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la violación del art. 302 del Cód. Com., vinculando su denuncia con la interpretación errónea de los arts.

1514, 1515 y 1517-I todos del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la excepción de caducidad; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 878 a 880, interpuesto por Gerónimo Díaz Quevedo en representación de la Empresa Industrializadora de Leche Chuquisaca Sociedad Anónima "Pil Chuquisaca S.A.", y Martha Huahuatinta Flores de Medrano y Jesús Adalid Cava Taborga en representación de Soprolech y Adeplech, contra el A.V. N° 0090/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 873 a 875, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



587

Herminio Fernández Thola. c/ Leocadia Fernández Thola

División y partición

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 442 a 445, deducido por Leocadia Fernández Thola contra el A.V. N° 68/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 436 a 438 y vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de División y Partición seguido por Herminio Fernández Thola contra Leocadia Fernández Thola; la concesión de fs. 447, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 0033/2015 de 23 de noviembre, de fs. 412 a 420, que declaro: Probada la demanda principal interpuesta por Herminio Fernández Thola, en consecuencia se dispone que en ejecución de Sentencia se proceda a la venta judicial del inmueble ubicado en la calle Boquerón N° 363 entre 17 de agosto y H. Players de esta ciudad, con una superficie de 131.55 Mts.2, superficie total construida 385.34 Mts.2, cuya venta judicial se lo hará observando lo dispuesto por los arts. 533 y ss., del Cód. Pdto. Civ., cuyo producto de la venta judicial será dividido en parte iguales entre los dos co-propietarios; se excluye de esta división el producto que se obtenga con el remate del tercer piso, cuyo monto a obtenerse corresponderá entregarse en su totalidad a Leocadia Fernández Thola. Asimismo se declara Improbada la demanda reconvenzional de restitución de gastos y pago de obligaciones del 50% del lote de terreno; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 68/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 436 a 438 y vta., que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 68/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 436 a 438 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 11 de abril de 2017 (fs. 439), habiendo presentado el recurso de casación en 26 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 442), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó

dicha Resolución y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 442 a 445, deducido por Leocadia Fernández Thola, se desprende que entre otras denuncias, cuestiona al Tribunal de Alzada que a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la indebida aplicación de la ley, concretamente del art. 218-2) del Cód. Proc. Civ., al haber confirmado plenamente la Sentencia que dispone la venta judicial en subasta pública y al haber dado aplicación a disposiciones legales abrogadas; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 442 a 445, deducido por Leocadia Fernández Thola contra el A.V. N° 68/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 436 a 438 y vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



588

Kinjo Shimabukuro. c/ Góber López Velasco
Mejor derecho propietario, y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1030 a 1032 vta., interpuesto por Kinjo Shimabukuro representado por Andrés Zurita Ayala, y el recurso de casación de fs. 1046 a 1058 vta., interpuesto por Góber López Velasco representado por Marco Antonio López Rea contra el A.V. N° 28/2015 de 10 de agosto de 2015 cursante de fs. 1024 a 1025, pronunciado por la Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria de derechos, cancelación de registro en DD.RR., cese de molestias y pago de daños y perjuicios seguido por Kinjo Shimabukuro contra Góber López Velasco, la concesión de fs. 1063 vta., y de fs. 1067, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 100/2011 de 09 de diciembre de 2011, cursante de fs. 496 a 499 vta., que declaró probada la demanda principal sobre mejor derecho propietario y cesación de molestias sobre su terreno denominado Arizona, ordenando a la ejecutoria de la sentencia el cese de las molestias por parte del demandado, no correspondiendo la cancelación de las matriculas a nombre del demandado, en mérito al mejor derecho propietario declarado a favor del actor, se dispone el cese de molestias de parte del demandado en el terreno y derecho propietario que le pertenece conforme se detalla, debiendo realizarse sobre dichas partidas mencionadas las sub-inscripciones correspondientes. No corresponde declarar la acción negatoria de derechos puesto que al haberse amparado el mejor derecho propietario, esta queda subsumida a dicho derecho. Asimismo se declara Improbada la demanda reconvenzional. No ha lugar al pago de daños y perjuicios solicitados por ambas partes, sin costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Góber López Velasco, fue resuelto por A.V. N° 28/2015 de 10 de agosto de 2015 cursante de fs. 1024 a 1025, que Anula el Auto de 27 de septiembre de 2013 cursante a fs. 715 y vta., de obrados, disponiendo tramitarse el mismo conforme al art. 52 del CPC. Con relación al Auto de 11 de octubre de 2013 y toda vez que en la demanda presentada no se pide orden de lanzamiento ni desapoderamiento declara no haber lugar al mismo. Asimismo Anula la Sentencia de 09 de diciembre de 2011 cursante de fs. 496 a 499 y vta. Debiendo el juez de la causa dictar nueva Resolución conforme a las observaciones señaladas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandante y por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y en el marco de la segunda y sexta Disposición Transitoria del Código Procesal Civil (L. N° 439) y art. 277 de la mencionada norma procesal, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. N° 28/2015 de 10 de agosto de 2015 cursante de fs. 1024 a 1025, se notifica a los recurrentes en 12 de enero de 2016 (fs. 1029) y en 11 de febrero de 2016 (fs. 1034), respectivamente, sin embargo el demandado Góber López Velasco por memorial de 12 de febrero de 2016 solicitó complementación y enmienda, la misma que fue rechazada por providencia de 15 de febrero de 2016 y notificado al referido demandado en 03 de marzo de 2016; habiendo presentado de consiguiente el recurso de casación Kinjo Shimabukuro representado por Andrés Zurita Ayala en 19 de enero de 2016 (fs. 1032 vta.), y Góber López Velasco representado por Marco Antonio López Rea en 15 de marzo de 2016 (fs. 1058 vta.), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la parte demandada impugnó dicha Resolución, no así la parte demandante, sin embargo el Auto de Vista dispone Anular el Auto de 27 de septiembre de 2013 y con relación al Auto de 11 de octubre de 2013, toda vez que no se pidió orden de lanzamiento ni desapoderamiento declara no haber lugar al mismo, asimismo declara la nulidad de la Sentencia apelada disponiendo dictar nueva Resolución conforme a las observaciones señaladas, por lo que ante dicha emergencia las partes recurren de casación contra la Resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1030 a 1032 vta., interpuesto por Kinjo Shimabukuro representado por Andrés Zurita Ayala, se desprende que en lo relevante acusa violación del art. 236 del CPC., por omisión de pronunciamiento respecto a los recursos de apelación debidamente concedidos, y por haberse otorgado más de lo pedido por las partes, solicitando anular el Auto de Vista recurrido y se dicte uno nuevo, asimismo, de la revisión del recurso de casación de fs. 1046 a 1058 vta., formulado por Góber López Velasco representado por Marco Antonio López Rea, se conoce que en lo principal acusa que el Auto de Vista no resolvió los puntos objeto del recurso de apelación de Sentencia y de apelación en efecto diferido, y que se pronunció y determinó sobre cuestiones no pedidas, solicitando anular obrados con reposición hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración de los recursos de casación referidos, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1030 a 1032 vta., interpuesto por Kinjo Shimabukuro representado por Andrés Zurita Ayala, y el recurso de casación de fs. 1046 a 1058 vta., interpuesto por Góber López Velasco representado por Marco Antonio López Rea contra el A.V. N° 28/2015 de 10 de agosto de 2015 cursante de fs. 1024 a 1025, pronunciado por la Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



589

Quimberly Quiroga Lahore y otro c/ Justina Coronel Loa

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 358 a 362 vta., interpuesto por Justina Coronel Loa a través de su representante Teodoro Mamani Mendoza contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 355 a 356 vta., pronunciada por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación, seguido por Quimberly Quiroga Lahore y Leonardo Rodrigo Quiroga Lahore contra la recurrente, el Auto de fs. 370 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 193/2016 de 1 de abril, cursante de fs. 287 a 291 vta., que declaró probada en todas sus partes la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 355 a 356 vta., que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, conforme a la literal de fs. 72, registraría como último titular a Quimberly Quiroga Lahore y Leonardo Rodrigo Quiroga Lahore que tendrían las condiciones para la procedencia de la acción reivindicatoria, bajo parámetros establecidos por el art. 1538 del Cód. Civ., y que la demandada Justina Coronel Loa, se encontraría en actual posesión del bien objeto de la Litis, extremo que estaría respaldado por la prueba testifical de fs. 202 y fs. 205 de obrados que no habrían sido observadas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Justina Coronel Loa a través de su representante Teodoro Mamani Mendoza, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 355 a 356 vta., se notifica a la recurrente en 16 de marzo de 2017 (fs. 357), habiendo presentado el recurso en 30 de marzo de 2017 (fs. 362 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

1.- Después de efectuar una relación de los antecedentes de primera instancia, la recurrente acusa violación y errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ. en la Sentencia, toda vez que conforme se verificaría de la audiencia de inspección al inmueble según acta fs. 206, el inmueble objeto de la Litis estaría poseída y detenida por Eucebia Yana de Cruz y no así por su persona, asimismo señala que los actores no habrían afirmado ni señalado la fecha que hubieran estado en posesión del bien que pretenden ni la forma que han sido desposesionados.

2.- Por otro lado, denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, toda vez que la Sentencia se sustentaría en la prueba que debió ser rechazada por ser extemporánea y no producida dentro del término de prueba, a ese efecto hace mención a la prueba testifical que habría sido diligenciada luego de dos meses en que habría fenecido el término de prueba, que además habría sido valorada en Sentencia incurriendo en error de derecho, que en forma similar habría ocurrido con la prueba de inspección, por lo que en base a esos extremos se habría logrado se pronuncie una Sentencia que sería inejecutable.

3.- Asimismo refiere que, el Auto de Vista recurrido, pese a que en los agravios se replicaría dichos argumentos no los habría considerado ni valorado al confirmar la Sentencia.

Respuesta al recurso.

A su vez, Quimberly Quiroga Lahore y Leonardo Rodrigo Quiroga Lahore responden, impetrando que se rechace el recurso de casación y se confirme el Auto de Vista recurrido, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 364 a 369.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia:

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, ha señalado: "Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1)-2)-3) y 4) con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que

se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el Auto de Vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el Auto de Vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el Juez a quo."

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores".

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

III.3.- Sobre los requisitos previstos por el 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Corresponde señalar que el referido artículo, exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al

medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

IV. Análisis del recurso de casación:

En cuanto a las denuncias en los puntos 1) y 2), los mismos están orientados a observar lo expresado y determinado en Sentencia, y de acuerdo a lo mencionado en la doctrina III.1, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la Sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino, que el recurso debe ir orientado a observar el Auto de Vista, puesto que esta ha de ser la Resolución que de ser evidente su reclamo se CASE y no la Sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este Tribunal realice un análisis de este punto.

En relación a la denuncia en el punto 3) referido a que en el Auto de Vista se habría omitido considerar y valorar los agravios que estarían replicados en los argumentos en el recurso de casación.

En el caso en examen, la recurrente formula denuncias sobre supuestos errores de procedimiento que está referido a la omisión dentro de su recurso de casación en el fondo; olvidando que los errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público, deben ser denunciados dentro del recurso de casación en la forma, pero de ninguna manera dentro del recurso de casación en el fondo, el cual está reservado para los errores de juzgamiento en el que pudieron haber incurrido los jueces de instancia al aplicar el derecho material en las resoluciones impugnadas; es decir, no ha comprendido la esencia del recurso de casación, y menos las características del mismo, sus diferencias entre errores "in iudicando" e "in procedendo" respectivamente y la observancia a guardar a tiempo de su interposición conforme a la orientación que se tiene de la doctrina en su punto III.1, aun prescindiendo considerar esta deficiencia, también resulta pertinente señalar que la parte apelante, una vez que advirtió la posible omisión en que el Tribunal de alzada habría incurrido, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.2, los medios para reclamar las omisiones que creyere existentes, es decir, podía plantear la complementación y enmienda regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues la misma se activa para corregir cualquier error material o suplir cualquier omisión, pues el no hacerlo conforme lo orientado en la doctrina en el punto III.1, implica convalidar dicho actuado procesal, quedando precluido el derecho a reclamar posteriormente.

Asimismo, en su petitorio final de manera errónea entre otras, solicita "casar el Auto de Vista", empero, la parte ahora recurrente no vincula su denuncia a las causales de casación previstas por el parág. II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., tampoco expresa la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en la Resolución de segunda instancia en relación a la determinación asumida por el ad quem, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento conforme a la doctrina en su punto III.3, de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por Ley, de consiguiente al no haberse dado cumplido a la norma procesal referida, este Tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo que se deduce que los recurrentes no han cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la ley N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 358 a 362 vta., interpuesto por Justina Coronel Loa a través de su representante Teodoro Mamani Mendoza contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 355 a 356 vta., pronunciada por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs. 1.000.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



590

**Sindicato Regional de Choferes "Sucre" c/
José Belisario Garrón Serna y otros
Repetición de pago y otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1256 a 1272, interpuesto por José Belisario Garrón Serna y el de fs. 1287 a 1296 vta., formulado por María Roxana Coronado Barrero de Rossi en representación de José Rossi Calatayud y el recurso de casación de fs. 1307 a 1309 deducido por Juan De Dios Porcel Arancibia contra el A.V. N° 145/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 1238 a 1241 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de repetición de pago y consiguiente restitución, más pago de daños y perjuicios seguido por el Sindicato Regional de Choferes "Sucre" contra los ahora recurrentes, la concesión de fs. 1319, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 028/2010 de 12 de febrero, cursante de fs. 909 a 911, que declaro Probada en parte la demanda de fs. 265-271 y 273 e Improbada la demanda reconvenzional de fs. 263-264, así como las excepciones perentorias de fs. 296-299; 317-320, 363-364 y 374-380 de obrados. Sin costas de conformidad al art. 198-III del CPC., disponiendo en consecuencia la restitución de la suma de 33.418,79 \$us., más los daños y perjuicios conforme establece el art. 374 del CC., con cargo a los demandados José Belisario Garrón Serna, José Rossi Calatayud, Juan De Dios Porcel Arancibia y Manuel Marcelino Garrón Serna. Resolución de primera instancia que es recurrida de apelación por José Belisario Garrón Serna, Concepción Marina Porcel Arancibia y María Roxana Coronado Barrero por José Rossi Calatayud, (co-demandados), fue resuelto por A.V. N° 145/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 1238 a 1241 y vta., que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 145/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 1238 a 1241 y vta., se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en primera instancia a José Belisario Garrón Serna en 24 de abril de 2017 (fs. 1242), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 03 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1256), en segundo a José Rossi Calatayud en 24 de abril de 2017 (fs. 1243), habiendo presentado el recurso de casación en 08 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1287), y por último se notificó a Juan De Dios Porcel Arancibia en 24 de abril de 2017 (fs. 1243 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 09 de mayo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1307), estos dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia apelada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de José Belisario Garrón Serna.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1256 a 1272, interpuesto por José Belisario Garrón Serna, se desprende que en lo más relevante; cuestiona al Tribunal de apelación que cuando se menciona el art. 984 del Cód. Civ., se pretendería obligar al resarcimiento conforme lo prevé el art. 993-II del citado cuerpo legal, sin considerar o aplicar lo prescrito en los arts. 291, 311, 339, 334, 1465 y 1467 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de María Roxana Barrero de Rossi en representación de José Rossi Calatayud.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1287 a 1296 vta., formulado María Roxana Barrero de Rossi en representación de José Rossi Calatayud, se desprende que entre otras denuncias; acusa error de hecho y de derecho en la apreciación del Laudo Arbitral; además de cuestionar de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, concretamente de los arts. 291, 311, 993-II y 994 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Juan de Dios Porcel Arancibia.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1307 a 1309 deducido por Juan De Dios Porcel Arancibia, se desprende que en lo relevante, acusa que el fallo de Segunda Instancia incurre en la violación y aplicación indebida de los arts. 984, 994, 291, 311, 339, 344, 1465 y 1487 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 1256 a 1272, interpuesto por José Belisario Garrón Serna y el de fs. 1287 a 1296 vta., formulado por María Roxana Barrero de Rossi en representación de José Rossi Calatayud y el recurso de casación de fs. 1307 a 1309 deducido por Juan De Dios Porcel Arancibia contra el A.V. N° 145/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 1238 a 1241 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 08 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



591

Mario Cardozo Torrico y otra c/ Herederos de Aurelio Cardozo Torrico y otros
Usucapión Decenal
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal y extraordinaria seguido por Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo contra Herederos de Aurelio Cardozo Torrico y Emiliana Emiliana Torrico Capriles y a sus hijos.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: I.- Que Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya De Cardozo, en la demanda de 16 de febrero del año en curso expresan que la abundante prueba literal evidencia y demuestra de manera plena y contundente e incontrovertible que desde hace más de 26 años hasta. La presente fecha, se encuentran ejerciendo posesión material idónea y posterior posesión civil, de manera libre pacífica e ininterrumpida de un inmueble urbano en el referido bien inmueble tienen constituido su domicilio permanente y hogar conyugal e introduciendo mejoras, pagando los impuestos a la propiedad inmueble y realizando todas las tareas de mantenimiento sin que en ningún momento haya sido alterada o perjudicada por persona alguna introduciendo mejoras, con la instalación de agua potable y energía eléctrica y son propietarios de la extensión superficial de 263, 751 m2 ubicado en la calle Arévalo y Loa de Aiquile, Provincia Campero del departamento Cochabamba, de se hallan en, posesión desde hace más de diez años en forma pacífica y continuada sin que exista oposición alguna, que limita al norte, con la calle Arévalo; al sud, con familia Castro Panoso Al Este, con Máximo Rodríguez Terceros y al oeste con la calle Loa.

Que con tales antecedentes en apoyo a los arts. 110 y 139 de Cód. Civ., los demandantes en la vía ordinaria demanda la Declaratoria de Derecho Propiedad sobre el referido inmueble a favor de sus personas, por usucapión decenal o extraordinaria, dirigiendo la acción contra herederos de Aurelio Cardozo Torrico y Emiliana Torrico Capriles y a sus hijos nominados: Ernesto, Ana, María Luisa, Elena, Francisca y Roberto Cardozo Torrico y presuntos interesados.

Piden que en sentencia se declare probada la demanda en ejecución de la misma se registre la sentencia en Derechos Reales. En el otrosí, solicitan la citación a herederos de Aurelio Cardozo Torrico y Emiliana Torrico Capriles y a sus hijos nominados: Ernesto, Ana, María Luisa, Elena, Francisca y Roberto Cardozo Torrico y presuntos interesados mediante edictos.

CONSIDERANDO: II.- Que citados con la demanda Presuntos Interesados mediante edictos cual acrediten los comprobantes de fs. 58, 60, y 61 no se apersono ninguno de los demandados a asumir su defensa en el término de Ley, dando lugar a que por decreto de fs. 64 y vta., se nombre defensor de oficio al abogado Juanito Rojas Montaña quien por memorial de fs. 65 responde a la demanda oponiendo las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho oscuridad e ilegalidad y otras más que pudieran surgir en el trámite del proceso.

Excepciones con lo que quedó establecida la relación procesal a cuyo mérito de fs. 67 y vta., se califica el proceso como ordinario de hecho se abrió plazo probatorio de Cincuenta días, fijándose los puntos de hecho a probarse haciendo estado en curso el plazo probatorio del 06 de junio del año en curso.

CONSIDERANDO: III.- Que la demandante fuera de los documentos acompañados de fs. 1 a fs.52, junto a la demanda sobre la prueba propuesta por memorial de fs.69, en el plazo previsto por el art. 379 del C.P.C. ha producido como prueba testimonial las declaraciones de Esther Orellana Rocha, Benedicta Lujan Velarde, Rómulo Torres López y Antonio García, corriente de fs. 81 a fs. 82 y vta., además han producido la inspección Judicial cuya acta cursa a fs. 73.

Que del examen de dicha prueba se establece que los demandantes: Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo, que desde hace más de diez años viene poseyendo el inmueble de la extensión superficial de 263.61 m2. Ubicado en esta ciudad de Aiquile, provincia Campero del Departamento de Cochabamba, en forma pública, pacífica, ininterrumpida y continuada por más de diez años, sin que en ese lapso haya sido perturbado en su posesión por persona alguna

CONSIDERANDO: IV.- Que de acuerdo al art.138 de este código dispone que: la propiedad de un inmueble se adquiere también solo por la posesión continuada por más de 10 años".

Que en el caso de autos, la prueba precedentemente expuesta acredita que los demandantes han demostrado que se encuentra en posesión del inmueble de manera pública, pacífica y continuada por más de diez años, tiempo necesario que prescribe la ley para usucapir. Habiendo ganado con dicha posesión continuada y no interrumpida durante ese lapso, conforme prevé la disposición legal anotada.

POR TANTO: El Juez de partido de las provincias Campero y Mizque administrando justicia en primera instancia, a nombre da la Ley y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce: FALLA.: Declarando PROBADA la demanda principal de fs.51 a 53, e IMPROBADAS las excepciones perentorias del Defensor de Oficio, sin costas.

En consecuencia se reconoce y consolida el derecho propietario a favor de los demandantes: Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo, sobre el inmueble ubicado en la calle loa esquina Arévalo de ésta Localidad de Aiquile provincia Campero del Departamento de Cochabamba, de la extensión superficial de 263.61 m2, con los siguientes límites: Al Norte, con la calle Arévalo, Al Sud con familia Castro – Panozo; al Este con Máximo Rodríguez Terceros y al Oeste, con la calle Loa., debiéndose registrar esta sentencia en Derechos Reales, en el libro Primero de Propiedad de la Provincia Campero, previa ejecutoria y notificación al Sr. Juez Subregistrador de Derechos Reales de Aiquile.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 14 de diciembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Raúl Calizaya.- Juez de Partido de Aiquile

Ante mí: Wilson I Torricos.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de marzo de 2016

VISTOS: En apelación la Sentencia de 14 de diciembre de 2009, pronunciada por el Juez de Partido de Aiquile, en el proceso ordinario de Usucapición seguido por Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo contra Herederos de Aurelio Cardozo Torrico y Emiliana Torrico Capriles y otros, los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada la demanda e Improbadas las excepciones perentorias del defensor de oficio, sin costas; en consecuencia, reconoce y consolida el derecho propietario a favor de los demandantes Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo sobre el inmueble ubicado en la calle Loa esquina Arévalo de la localidad de Aiquile provincia Campero del departamento de Cochabamba de la extensión superficial de 263,61 m2., con los siguientes límites: al norte con la calle Arévalo, al sud con la familia Castro Panozo, al este con Máximo Rodríguez Terceros y al oeste con la calle Loa, disponiendo el registro de la sentencia en derechos reales previa ejecutoria y notificación al registrador; fue apelada por los demandados Ana, María Luisa y Elena Cardozo Torrico, sin revocar poder conferido a Ana Cardozo Torrico con el siguiente tenor: 'Dándose por notificadas con sentencia plantean recurso de apelación.-' argumentando que la sentencia es ilegal, por su contenido diametralmente opuesto al derecho, por haberse pronunciado sin cuidar los derechos y garantías constitucionales de los demandados a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, conteniendo una interpretación errónea de las instituciones jurídicas demandadas y de las excepciones perentorias opuestas por el defensor de oficio y una valoración ilegal de las pruebas presentadas incurriendo en errores de hecho y de derecho con infracción y violación de las normas sustantivas.

Señalan que en la presente causa, de inicio no se ha exigido certificados domiciliarios de los demandados, afectando el debido proceso que conlleva el derecho a la defensa.

Que la presente demanda de usucapión es inviable por tratarse de un bien sucesorio, por lo que solo procede la división y partición de bienes sucesorios, por lo que los demandantes se constituyen únicamente en detentadores; consecuentemente no puede prosperar una usucapión contra bienes pro indivisos. Finalmente señala que se tiene demostrado que la sentencia No ha valorado las pruebas presentadas por el propio demandante que demuestran su inviabilidad y haberse vulnerado las instituciones jurídicas de la usucapión, de la posesión y de la sucesión.

Razones por las que solicita anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda inclusive o en su caso se declare improbada la demanda por su inviabilidad. Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 11 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil, corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

1.- En principio corresponde efectuar la siguiente aclaración:

1.1.- A petición de parte, la a quo, por auto de 11 de noviembre de 2014 anuló obrados hasta fs. 90 inclusive, al estado de que se notifique a los demandados por edictos, tal cual se lo hizo con la demanda ordinaria, misma que en apelación fue confirmada por Auto de Vista de 17 de noviembre de 2015.

1.2.- En conocimiento del Auto que anula obrados, por memorial de 18 de noviembre de 2014, cursante a fs. 136, los demandados Ana, María Luisa y Elena Cardozo Torrico, sin revocar poder conferido a Ana Cardozo Torrico) dándose por expresamente notificados con la sentencia de 14 de diciembre de 2009 plantean apelación, que fue decretada: "Con carácter previo a considerarse el presente memorial, notifíquese a los demás codemandados con la sentencia conforme se ha ordenado mediante auto de 11 de noviembre de 2014 y con su resultado se proveerá..."

1.3.- Ahora bien, respecto de que apelaron antes de ser notificados y de que la segunda apelación anula la primera, corresponde manifestar Que si bien es cierto que apelaron antes de que se les notifique con la sentencia, no es menos cierto que los apelantes presentaron su memorial de alzada aclarando que se daban por legalmente notificados con la sentencia, razones por las que sobre este acápite no existe irregularidad alguna; por otro lado, respecto de la segunda apelación cursante a fs. 214, corresponde aclarar que la misma fue rechazada por el juez por no adecuarse a procedimiento y porque existe una apelación pendiente, misma que fue admitida corriéndose en traslado por proveído de 26 de enero de 2016, contestada a fs. 221, concedida en el efecto suspensivo por auto de 11 de febrero de 2016.

2.- Por otro lado, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, es pertinente anotar que la SSCC 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, señala que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas En ese contexto, se tiene que las resoluciones que absuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados. Caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

3.- Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/ 2010- R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales»

4.- En ese orden, revisado el proceso en su integridad y la Resolución apelada, se observa que el a-quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada obvió dar aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de las pruebas, conforme a la valoración que a estas les otorga la Ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes para concluir con decisiones expresas, positivas y precisas sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en las excepciones opuestas al efecto, incumpliendo con el precepto legal citado por el art. 190 Cód. Pdto. Civ., véase que el a-quo declara probada la demanda Sin Haber Analizado Una Sola Prueba; vale decir, No analizó a cabalidad ni siquiera superficialmente ninguna de las pruebas cursantes en obrados; hecho irregular que vulnera el debido proceso, previsto por

la normativa legal citada precedentemente respaldada por la jurisprudencia constitucional citada líneas arriba; así, el art. 115-II de la C.P.E., prevé que el estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; norma legal respaldada por el Acuerdo Constitucional N° 369199 de 26 de noviembre de 1999, emitido por el Tribunal Constitucional de Bolivia, que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales, aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo; acuerdo plasmado en innumerables sentencias constitucionales como el 418/00-R y 9612010 entre otros.

Refrendando lo anterior se tiene el A.S. N° 42112013 de 16 de agosto de 2013 que en su ratio decidendi señala:

"De manera reiterada en varios Autos Supremos emitidos por este tribunal se ha manifestado que los administradores de justicia antes de disponer la nulidad de obrados no solamente deben regirse a lo dispuesto por el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, sino que también deben ajustar su decisión en observancia a los principios constitucionales y procesales de eficiencia, eficacia, probidad, accesibilidad y sobre todo celeridad, mismos que además se encuentran replicados en la Ley del Órgano Judicial antes citado, aspecto que como se indicó ha sido reiterativo en el pronunciamiento de este tribunal, toda vez que al presente las nulidades procesales por aspectos formales, han sido desplazados por la determinación de la nulidad procesal cuando el juez o tribunal de instancia evidencie que dentro la sustanciación de la Litis se ha vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa de alguna de las partes o de ambas; solo en esos casos podrá ser justificado que los jueces determinen anular obrados" ... "Precisamente, lo que acontece en la especie, toda vez que el no haberse dado cabal aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, vulnera el debido proceso y derecho a la defensa de las partes en litigio. Si esto es así, corresponde a este Tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 17 de la L.Ó.J., y lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Procedimiento Civil

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA. la sentencia apelada, disponiendo que la a quo emita nueva sentencia debidamente fundamentada y motivada proceda conforme a la fundamentación del presente Auto de Vista a la brevedad posible.

Con responsabilidad que se traduce en una severa llamada de atención para el juez suscribiente del fallo anulado.

Regístrese, notifíquese.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejía Montaño.

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía.- Gualberto Terrazas Ibañez

Ante mí: Roció Coronel Trujillo. –Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 273 a 275 formulado por Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo y de fs. 282 vta. a 283 vta., por Ana Cardozo Torrico, María Luisa Cardozo Torrico y Elena Cardozo Torrico, contra el Auto de Vista de 22 de marzo de 2016 de fs. 262 a 264 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Usucapión, seguido por Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo contra Herederos de Aurelio Cardozo Torrico y Emiliana Torrico Capriles y otros, respuestas de fs. 280 a 282 y 290y vta.; la concesión de fs. 294 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido de la Provincia Campero y Mizque del Departamento de Cochabamba, dictó Sentencia de 14 de diciembre de 2009 cursante de fs. 87 a 88 vta., por el que declara: Probada la demanda de fs. 51 a 53 e Improbadas las excepciones perentorias del Defensor de Oficio. En consecuencia se reconoce y consolida el derecho propietario a favor de los demandantes Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo, sobre el inmueble ubicado en la calle Loa esquina Arévalo de la Localidad de Aiquile, Provincia Campero, del Departamento de Cochabamba de la extensión superficial de 263.61 m3, con las colindancias que se describe, ordenando se registre la Sentencia en Derechos Reales, en el Libro Primero de Propiedad de la Provincia Campero, previa ejecutoria y notificación al Sub-registrador de Derechos Reales de Aiquile.

Resolución que fue apelada por Ana Cardozo Torrico, María Luisa Cardozo Torrico y Elena Cardozo Torrico por memorial de fs. 136 a 141 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 22 de marzo de 2016 de fs. 262 a 264, por el que anula la Sentencia apelada, disponiendo que la A quo emita nueva Sentencia debidamente fundamentada y motivada y procesa conforme a la fundamentación del presente Auto de Vista a la brevedad posible, señalando: Respecto a la motivación que deben contener los fallos, que en el caso en análisis en la Sentencia se habría obviado dar aplicación a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento referidas a la valoración de la prueba, verifica que se declaró probada la demanda sin haber analizado una sola prueba, aspecto que vulneraría el debido proceso, respaldando su razonamiento con jurisprudencia constitucional, asimismo en jurisprudencia ordinaria en que se teorizó lo referido a los principios constitucionales y procesales de eficiencia, eficacia, probidad, accesibilidad, celeridad. Concluyendo que al no haberse dado aplicación a lo previsto por los artículos mencionados vulnera el debido proceso y derecho a la defensa de las partes en litigio.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación en el fondo de Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo.

El Auto de Vista violaría lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., al desconocer que la valoración de la prueba fuera atribución exclusiva del Juez de instancia que fuera causal de casación en el fondo, por lo que debiera remitirse obrados ante el Tribunal Supremo para que se case el Auto de Vista y se mantenga firme y subsistente la Sentencia, no se aclararía de qué manera la Sentencia incurriría en falta de motivación o infringe el debido proceso, la afirmación de no haberse analizado la prueba fuera falsa, de la revisión de la Sentencia cumpliría con el art. 192 del CPC.

Habría resolución dictado por el Tribunal Supremo por mejor derecho propietario. Que la anulación de la Sentencia no solamente contravendría y violaría normas legales sino contrariaría con los criterios legales del Tribunal Supremo que habría reconocido la plena validez de la Sentencia conforme resaltaría del Auto Supremo N° 212/2015.

Habría soslayo del hecho denunciado en el recurso de apelación fuera planteada antes de ser notificada formalmente, sugiriendo que el termino corre a partir de la notificación y no antes, refiere a jurisprudencia ordinaria de 1981 respecto al tema. Calificando de ilegal y que no habría sido ratificada, y que al interponer una nueva impugnación consideran se desestimó tácitamente la primera apelación.

Por ello dicen interponer recurso de casación en el fondo en sujeción a lo previsto por el art. 253-1) y 257 del Cód. Pdto. Civ., a fin de que se case y es mantenga firme y subsistente la Sentencia.

De la respuesta y el Recurso de Nulidad de Ana Cardozo Torrico, María Luisa Cardozo Torrico y Elena Cardozo Torrico.

De la respuesta al recurso de casación: Refieren que resulta improcedente al habérselos planteado de acuerdo a las normas procesales abrogadas, que no se cumplirían con lo previsto por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., refiriendo además la disposición transitoria sexta de la norma referida. Fuera improcedente además por las consideraciones que realiza en sujeción a lo previsto por el art. 220-I-5) ya que se pretendería introducir al presente proceso con la pretensión de sesgar el recurso de casación al no estar reclamados en ninguna otra instancia, que el recurso planteado lo hubieran realizado al darse por notificados con la Sentencia al haberse anulado la notificación. Por otro lado al estar planteado en el fondo resultaría improcedente por las características que explica. Asimismo explica que fuera infundado al cuestionar un aspecto sustantivo y no adjetivo.

Recurso de nulidad.

Que al haber pronunciado por la nulidad de obrados, se aplicaría de manera indebida los arts. 16 y 17 de la L.O.J., 8-115 y 119 de la C.P.E., pues si la Sentencia no contiene valoración o fundamentación de las pruebas habría indefensión y atentados al debido proceso, por lo que correspondería anular hasta el Auto de admisión incluso, contrariaría a lo previsto por el art. 180, 410 y los arts. 16 y 17 de la C.P.E. Que bajo los antecedentes señalados debiera anularse obrados hasta el decreto de admisión. Señala que no podría prosperar una usucapión sobre bienes sucesorios, que por ello debió anularse en la forma que sugieren, acusando irregularidad en la citación y aspectos de fondo de la controversia. Entiende existencia de indefensión, y debiera anularse obrados para que se cumplan derechos.

Pide se disponga la nulidad de todo lo obrado con reposición hasta el decreto de admisión, y se decrete la inviabilidad de la demanda porque se pretendería bienes sucesorios indivisos.

De la respuesta al recurso de nulidad.

Por su lado Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo, señalan que resulta la improcedencia e improponibilidad por ilegal y ajeno al derecho, al no existir la figura de recurso de nulidad en la L. N° 439, por ello sostienen que debiera decretarse rechazo in limine, pide se rechace y desestime el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

De las características del recurso de casación en el fondo

Se tome en cuenta lo razonado en el A.S. N° 411/2012, de 14 de noviembre de 2012 siguiendo línea jurisprudencial al respecto, señalando que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in iudicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma "error in procedendo", es decir por errores de procedimiento...".

Respecto a la posibilidad de formular recurso de casación contra una resolución anulatoria

En el A.S. N° 21/2015 – L de 18 de mayo 2015 entre otros se estableció que: "El recurso de casación está dirigido a lograr que el máximo Tribunal de Justicia revise y reforme o anule las Resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Este recurso puede interponerse en el fondo o en la forma, cuando la expresión de agravios se refiere a errores in iudicando se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el auto de vista, en cambio si se acusa de errores in procedendo se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados, de lo se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución recurrida; y el de forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, por lo que lógicamente, no resulta posible pretender la casación del Auto de Vista cuando éste es anulatorio, ya que la uniforme jurisprudencia de este Supremo Tribunal y la extinta corte suprema, contenida en diferentes Autos Supremos se ha establecido que contra una resolución de Alzada

anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, pues al haberse anulado una resolución se entiende que no ha existido pronunciamiento sobre el fondo del asunto.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación en el fondo de Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo.

La acusación vertida por los recurrentes es la presunta violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., con el argumento que se desconocería que la valoración de la prueba fuera atribución exclusiva del Juez de instancia, aspecto que consideran como causal de casación en el fondo con la pretensión según manifiestan de que el Tribunal Supremo case el Auto de Vista y mantenga subsistente la Sentencia. Respecto al tema habrá que aclarar que el Auto de Vista Anuló obrados a fin de que se emita resolución debidamente fundamentada y motivada, en la concepción de no haberse dado cabal aplicación de lo previsto por los arts. 1286 (Apreciación de la prueba) y 397 de su procedimiento referido a la valoración de la prueba, resalta de lo anterior que el Ad quem en ningún momento analizó la controversia de fondo para que la pretensión recursiva sea pertinente, menos dio aplicación o recurrió a las normas aludidas para modificar la decisión tomada por el a quo, en ese contexto, no es posible asumir que se haya infringido las referidas normas y menos asumir una determinación de casar la resolución de segunda instancia, tomando en consideración la naturaleza del Auto de Vista así como el entendimiento de un recurso de casación en el fondo contra aquella determinación, debiendo tomarse en cuenta lo señalado en la Doctrina aplicable respecto al tema, no resulta posible pretender casación del auto de vista cuando éste es anulatorio, en el entendido expuesto de que al haberse anulado una resolución, no ha existido pronunciamiento de fondo, por lo que únicamente correspondía plantear recurso de casación en la forma a fin de invalidar la resolución del ad quem a fin de que ingrese a considerar el fondo de la controversia en el supuesto que la Sentencia tuviera los elementos pertinentes para su validez y el recurso de apelación estuviera sustentado debidamente.

Respecto al fallo que refiere haber sido dictado por el Tribunal Supremo en un caso entre las mismas partes y con la anulación de la Sentencia no solo se contravendría y violaría normas legales sino la resolución aludida, debe tomarse en cuenta primero que el tema en cuestión no es parte del debate por lo que resulta impertinente su mención, no obstante bajo el principio de transparencia y verdad material se debe tener presente que el Auto Supremo No. 212/2015 versó sobre mejor derecho de propiedad en la que se discutió un tema diferente al controvertido en el caso de autos, en aquel proceso se discutió dos títulos entre las mismas partes ahora contendientes, con el aclarado que se pretendió anteponer un título si bien anterior, a un título emanado de proceso judicial como fue la demanda de usucapión declarada ejecutoriada entonces según los elementos de convicción adjuntos a aquel proceso, empero en el proceso en estudio se discute la procedencia o no de la usucapión previo haberse declarado anulado la notificación practicada con la Sentencia habilitando los recursos pertinentes, por lo anterior, no es posible vincular aquel fallo al presente para dar curso a la pretensión recursiva en vía errada, pues cada proceso tiene una tramitación independiente.

Respecto a que el recurso de apelación se la hubiera planteado antes de ser notificada formalmente, habrá que señalar que las recurrentes interpusieron la impugnación cuestionada, con el advertido que lo hacían “dándose por notificados con Sentencia”, aspecto que no ameritaba efectuar una “notificación formal”. Por lo anterior, resulta sin sustento lo afirmado por los recurrentes que basan su recurso en lo previsto por el art. 253-1) y 257 del Cód. Pdto. Civ., es decir en el fondo, cuando como se dijo no existe materia sustentable para considerar en esta vía y más bien el recurso debió ser planteado en la forma, aspecto que fue comprendido por su contraparte que a tiempo de responder el recurso examinado hacen notar aquel aspecto.

Por lo anterior y tomando en cuenta que la pretensión recursiva principal está sujeto al razonamiento que se lo plantea en el fondo contra una resolución anulatoria de obrados, corresponde emitir resolución por el improcedente.

Recurso de nulidad formulado por Ana Cardozo Torrico, María Luisa Cardozo Torrico y Elena Cardozo Torrico por memorial de 3 de mayo de 2016 desde fs. 282 vta., a 283 vta.

Llama la atención el entendimiento y la postura asumida por las recurrentes que de manera sui-géneris entienden sobre indebida aplicación de los arts. 16 y 17 de la “L.O.J.”, entenderemos que refieren a la Ley del Órgano Judicial N° 025, en la idea que la nulidad de obrados no solo debiera abarcar hasta la Sentencia de primer grado sino hasta la admisión de la demanda, considerando desde su punto de vista que existió indefensión y “atentados al debido proceso”, sin embargo de esta afirmación y el reclamo de la presunta indebida aplicación de la norma señalada de principio, el criterio asumido resulta muy subjetivo al extremo que no existe argumento sustentable que pudiera considerarse como un recurso de casación, sino un incidente de nulidad destinado a denunciar la presunta existencia de indefensión incluso al inicio de la tramitación del proceso, debe tomarse en cuenta que un Auto de Vista resuelve los cuestionamientos que se realizan a los argumentos de la Sentencia mediante recurso de apelación o en revisión de oficio establecer algún aspecto que transgreda el debido proceso, y ese razonamiento es que debe denunciarse a tiempo de formular recurso de casación; y el argumento sostenido por el Ad quem en el caso de autos es que a tiempo de dictar la Sentencia de primer grado se la hubiera emitido “sin haber analizado una sola prueba”, obviando lo previsto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, aspecto que infringiría el debido proceso y no como los recurrentes que a título de indebida aplicación de la norma prevista en la “Ley de Organización Judicial” –se entenderá Ley del Órgano Judicial-, sin aclarar que normas debiera entonces haberse aplicado en su pretensión de una nulidad de obrados hasta el inicio mismo de la demanda. Si de manera amplia se considerara el “recurso de nulidad” que dicen plantear, se entenderá que se asimila al recurso de casación en la forma, no obstante ese amplio entendimiento, lo sostenido por las recurrentes no tiene respaldo alguno de normas para su válida consideración, y de la lectura de su contexto no existe previsión del recurso que dicen plantear, y su teorización va más enfocado a un incidente de nulidad y no a un recurso de casación, tal como la parte demandante comprende y hace notar –sin embargo bajo los principio de impugnación previsto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, no es pertinente su rechazo in límine como se pretende- empero por la respuesta otorgada resulta pertinente declarar su falta de fundamento.

Finalmente a manera de ilustración a la postura sin pretensión recursiva pertinente, que la demanda de usucapión no podría prosperar respecto a bienes sucesorios en lo proindiviso, a manera de orientación deben considerarse lo previsto en el art. 1234 del Cód. Civ., respecto al cual se teorizó razonamiento en el Auto Supremo signado con el N° 567/2014 de 09 de octubre 2014 entre otros posteriores.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-I y II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación formulado por Mario Cardozo Torrico y Delia Martha Tordoya de Cardozo por memorial de fs. 273 a 275 de obrados e INFUNDADO el recurso de nulidad formulado por Ana Cardozo Torrico, María Luisa Cardozo Torrico y Elena Cardozo Torrico por memorial de 3 de mayo de 2016 – fs. 282 vta., a 283 vta., contra el Auto de Vista de 22 de marzo de 2016 de fs. 262 a 264 vta. Sin costas ni costos por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



592

Rogelia Aiza Huayllas Vda. de Jacinto c/ Trifonia Condori Cerezo
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria y otros seguido por Rogelia Aiza Huayllas vda. de Jacinto contra Trifonia Condori Cerezo.

VISTOS.- Memorial de demanda de fs. 17 a 18 vta., auto de calificación del proceso de fs. 38 y vta., pruebas aportadas, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO:

1.- Que con los fundamentos fácticos y jurídicos que expuso e invocó el escrito de demanda visible a fs. 17-18 vta., la Rogelia Aiza Huayllas vda. de Jacinto, demanda la reivindicación del bien inmueble de su propiedad (entrega), la demolición de las construcciones ilegítimas e ilegales realizadas por la demandada y el pago de daños y perjuicios y costas procesales dirigiendo su acción contra la Trifonia Condori Cerezo, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento en su contra.

2.- Que la mencionada demanda ha sido admitida para su tramitación en la vía sumaria por proveído de 29 de enero de 2015 cursante a fs. 19 y vta., de obrados.

3.- Que la demandada Trifonia Condori Cerezo, ha sido debidamente citada y emplazada con la demanda mediante cedula fijada en la puerta de su domicilio conocido en presencia de una testigo debidamente identificada conforme se puede evidenciar de la diligencia de citación que cursa a fs. 20 de obrados, cumpliéndose las formalidades y requisitos exigidos por el art. 75 del Cód. Proc. Civ., la misma que no ha contestado a la demanda ni opuesto medio de defensa alguno, motivo por el cual es declarada rebelde y contumaz a la ley por auto de 23 de enero de 2015.

Asimismo, la demandada se apersona a éste despacho judicial por memorial de fs. 27 a 28 vta., solita se levante la rebeldía declarada en su contra y suscita incidente de nulidad de citación el mismo que es debidamente resuelto y rechazado por auto de 28 de abril de 2015 de fs. 34 a 36 de obrados.

4.- Que en la aplicación de los procedimientos establecidos para el desarrollo de la presente causa se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a un término común y perentorio a las partes de 20 días dentro el cual se ha producido prueba de cargo y descargo y concluida como fue la etapa de prueba se ha convocado de oficio infructuosamente a la instancia de conciliación, siendo el estado actual del proceso el de dictarse la resolución correspondiente.

CONSIDERANDO: II.

1.- En la demanda que dio mérito a este proceso, la actora expresa que: por el testimonio de la E.P. N° 158/2011 se establece que es propietaria del lote de terreno N° 3 del manzano "71" de la Urb. Ampliación San Isidro – Sin Techo (ex - fundo rústico Vinto) de la zona este de

ésta ciudad, que tiene una superficie total de 250 m²., registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.03.0009189, adquirido de sus anteriores propietarios los sres. Alejandro Francisco Urquidi Daza, Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val Urquidi, Daniel Edmundo Urquidi Daza y Enrique Fernando Urquidi Daza.

Que el mencionado lote de su propiedad, ha sido objeto de avasallamiento por parte de la sra. Trifonia Condori Cerezo, quien con violencia y ayudada por su gente (los sin techo) ha logrado despojarle de la posesión del predio y desde el año 2009 sin ningún derecho ni autorización suya ha realizado construcciones, no obstante que su persona había cimentado el lote de terreno y que cuando se le preguntó la demandada respondió que era el lote de su propiedad. Motivos por los cuales formula la presente acción reivindicatoria pidiendo que previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarando probada su demanda y en ejecución del fallo se disponga la restitución del lote de terreno en su favor, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento en contra de la demandada, la demolición de las construcciones ilegítimas e ilegales y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

2.- Que la demandada Trifonia Condori Cerezo, pese al hecho de haber sido declarada rebelde y contumaz ante su incomparecencia en la presente acción, por memoriales de fs. 27-28, 51, 59 60, 89 a 90 y 109 de obrados, se apersona ante este despacho judicial solicita el levantamiento de la rebeldía declarada en su contra y ofrece prueba documental de reciente obtención, independientemente de aquellos petitorios que hubieron sido desestimados por carecer de pertinencia probatoria alguna.

Es así que en el contenido del memorial de fs. 109 la demandada refiere prueba de reciente obtención que demuestra su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la presente demanda a través de la Sentencia N° 16/2015 pronunciada por el juez instructor 3° en lo civil de la capital dentro de un proceso sumario de regularización de derecho propietario, sentencia que hubo sido registrada bajo la matrícula N° 4.01.1.03.0013574 del folio real, solicitando -en consecuencia- que la presente acción reivindicatoria sea declarada improbadamente en sentencia.

CONSIDERANDO: III.- Atentos a las pretensiones de las partes y a los elementos probatorios que se dirán más adelante, así como los fundamentos derechos que han sido analizados, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

De las literales de fs. 11-12 vta., consistentes en el Testimonio de la Escritura Pública N° 158/2011 franqueada por la Notaría de Fe Pública N° 7 de la capital a cargo -entonces- de la Abog. Silvana G. Paz de Cueto de 14 de abril de 2011 años, se establece que la Sra. Rogelia Ayza Huayllas de Jacinto ha adquirido a título de compra venta un lote de terreno con una extensión superficial de terreno de 250 m²., ubicado en la Urb. Ampliación San Isidro - Sin Techo, signada con el N° 3 del manzano "71" de sus anteriores propietarios la familia Urquidi representados por sus apoderados los Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi quienes acreditan su antecedente dominial registrado en DD.RR. bajo la matrícula N° 4.01.1.03.0005309 del folio real.

A su turno el derecho propietario de la actora contenido en la E.P. N° 158/2011, se encuentra registrado en el Asiento N° 1 de la columna "A" (Titularidad sobre el dominio) de la matrícula computarizada N° 4.01.1.03.0009189 del folio real, hecho que le otorga la publicidad y consiguiente oponibilidad ante terceros prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., conforme se establece de la literal que en ejemplar original cursa a fs. 14 de obrados.

Vinculado a lo anterior a fs. 13 de obrados cursa un plano demostrativo debidamente legalizado por autoridad administrativa correspondiente, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro que establece las medidas, superficie, colindancias y ubicación exacta del predio objeto de reivindicación.

Lo antes expuesto se encuentra ratificado por el acta de inspección judicial realizada el lote de terreno objeto de la litis, en 17 de junio de 2015 años, actuado judicial en el que se ha establecido que en efecto el lote de terreno N° 3 del manzano "71" de la Urb. Ampliación San Isidro - Sin Techo, se encuentra ocupado por la demandada y es aquella la que hubo emprendido recientes trabajos de construcción consistente en cimientos, pilares todos ellos de cemento, arena y piedra, puerta metálica de tipo garaje y al que la demandada de forma personal no ha permitido el ingreso del personal de éste despacho judicial, estado -sin embargo presente aquella en el interior del lote de terreno ahora bien inmueble.

2.- Que la demandada ha acreditado en su descargo la Sentencia de Regularización de derecho propietario en su favor que ha ameritado la inscripción y registro del lote de terreno en su favor bajo la matrícula N° 4.01.1.03.0013574 del folio real que ha sido registrada en fecha 13 de marzo de 2015 años, es decir con posterioridad a la inscripción del derecho propietario de la actora que data de fecha 12 de agosto de 2013 años.

3.- De acuerdo al título de propiedad de la actora, el bien objeto de la presente demanda se constituye en un lote de terreno y no así en una edificación propiamente dicha, no habiendo sido demostrado por los demandados que las construcciones realizadas en aquel lote cuenten con autorización de las autoridades administrativas pertinentes, como ser ordenes de amurallamiento, línea y nivel y/ o planos de construcción, siendo en consecuencia aquellas clandestinas.

4.- Por último las literales de fs. 5 a 7, consistentes en comprobantes de pago por concepto de impuestos municipales a la propiedad inmueble y que tiene todo el valor legal de documentos auténticos previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., se establece que la demandante Rogelia Aiza Huayllas de Jacinto cuyas fechas datan de los días 28 de diciembre de 2012 y 15 de abril de 2014, ha venido cumpliendo sus obligaciones tributarias correspondientes a los periodos fiscales 2010, 2011 y 2012, respectivamente.

5.- La actora ha probado con la prueba testifical cuyas actas cursan de fs. 153 a 158 de obrados, que se le han causado perjuicios de tipo económico principalmente, los mismos que ameritan demostrarse en ejecución del presente fallo.

Hechos no probados:

1.- La parte demandada no ha demostrado que la existencia de un registro de propiedad constituido en su favor mediante una declaración judicial de regularización legal de derecho propietario mediante un proceso sumario que tiene únicamente la calidad de cosa juzgada formal y no así material, se constituya en hecho impeditivo o extintivo suficiente para oponerse a la pretensión de la actora, por ser esta inscripción posterior a la que postula la demandante como sustento de la presente acción en relación al lote de terreno objeto de la presente demanda.

CONSIDERANDO: IV.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de la parte demandante, normas legalmente a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera.- Antes de considerar el instituto pertinente y aplicable a la presente acción y previo al proceso de subsunción respectivo, conviene precisar que en el caso de autos, se ha aplicado el aforismo y principio procesal de "iura novit curia", toda vez que la parte actora, al exponer los hechos de su demanda, postula su pretensión vinculada al instituto de la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., entendiendo que su derecho propietario se hallaba debidamente registrado y desconociendo que de forma totalmente unilateral la demandada hubo tramitado una demanda de regularización de derecho propietario de bien inmueble destinado a vivienda por ante el Juzgado 3° de Instrucción en lo civil de la capital cuya sentencia data de 4 de febrero de 2015 y cuyo registro en Derechos Reales resulta ser posterior inclusive a la presentación, admisión y citación con la presente demanda, antecedentes por los que corresponde asumir la resolución de fondo de la presente causa en función a lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., sin que ello implique infringir el principio de congruencia entre lo demandado y resuelto en la sentencia y más bien con la finalidad de procurar aplicar una justicia material en el presente caso que en definitiva resuelva el conflicto que afecta a ambas partes.

Decisión que emerge de la correcta interpretación de la intención de la parte demandante de acuerdo a todo lo expuesto en su pretensión y haciendo un análisis progresivo y no restrictivo de la tutela judicial que pretende se establece que la demandante impetra en el fondo la recuperación física y legal del bien inmueble de su propiedad sobre el que tiene registrado un derecho real de propiedad en un registro público.

En esta comprensión, al mencionar "reivindicación" de bien inmueble y pretender la entrega y restitución de aquel de otra persona que lo posee, jurídica y doctrinalmente dicho petitorio se vincula a la declaración de mejor derecho de propiedad, lo que se considera así para efectos de la debida y adecuada fundamentación de la presente resolución que no implique alejarse del principio de congruencia que toda resolución judicial debe contener.

Segunda.- A objeto de asumir una decisión que defina el presente caso, resulta necesario establecer que dentro nuestra economía jurídica nacional, se encuentra tutelado el derecho a la propiedad privada, considerado como un derecho fundamental, que está consagrado en el art. 56 de la C.P.E. Plurinacional y consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico, con la única condicionante de que cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo.

Aquél postulado constitucional, se halla íntimamente ligado a lo previsto en el art. 105 del Cód. Civ., mismo que regula el ejercicio del derecho a la propiedad privada; y refiere que la propiedad es un poder jurídico que permite al titular usar, gozar y disponer del bien por su propietario.

Segunda.- Que el art. 1545 del Cód. Civ., establece que: si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título, norma legal que exige para la procedencia de la declaración de mejor derecho de propiedad sobre una cosa o bien los siguientes requisitos: a) que el actor adquirente de un bien haya inscrito en el registro público su título legítimo de dominio sobre dicho bien con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; b) que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario; y c) la identificación o singularización de la cosa cuya restitución se pretende mediante la presente acción.

De acuerdo a estos precedentes legales, subsumidos con la documentación acompañada por ambas partes que cursan esencialmente de fs. 11 a 14 y 96 a 108 de obrados, prueba documental que merece la fe probatoria que le otorgan los arts. 1287, 1289 y 1538 todos del Cód. Civ., se establece -en primer lugar- que la Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto a mérito del testimonio de la E.P. N° 158/2011 es propietaria del lote de terreno N° 3 del manzano "71" de la Urb. Ampliación San Isidro - Sin Techo (ex - fundo rústico Vinto) de la zona este de ésta ciudad, que tiene una superficie total de 250 mts², registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.03.0009189 en fecha 12 de agosto de 2013 años, lote de terreno adquirido de sus anteriores propietarios los Sres. Alejandro Francico Urquidi Daza, Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, Amparo Daza Prudellio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val Urquidi, Daniel Edmundo Urquidi Daza y Enrique Fernando Urquidi Daza. A su turno la demandada Sra. Trifonia Condori Cerezo acredita su derecho propietario mediante la inscripción de la sentencia de regularización de derecho propietario otorgada por el Juzgado de Instrucción 30 en lo Civil de la capital bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0013574 en fecha 10 de marzo de 2015, es decir con posteridad a la inscripción del derecho de propiedad de la actora para los fines de publicidad y oponibilidad que prevé el art. 1538 del Cód. Civil, con lo que el primer requisito de procedencia de la presente acción ha sido acreditado en favor de la actora.

En cuanto al segundo requisito -que también ha sido acreditado- se debe tener en cuenta que el bien inmueble objeto de la presente acción ha sido adquirido por la actora de sus anteriores propietarios los miembros de la sucesión Urquidi representados por los Sres. Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi y -en la misma línea de razonamiento la demandada a momento de formular la demanda de regularización de derecho propietario amparada en la L. N° 247 dirige su acción contra los propietarios presuntos del lote de terreno Sres. Alejandro Urquidi Daza y otros, sin percatarse convenientemente de que dicha fracción de terreno ya había sido transferida con anterioridad por aquellos en favor de la ahora demandante; entonces ambos títulos de propiedad cuentan con un origen común, pues el propietario originario en ambos casos resultan ser los miembros de la sucesión Urquidi.

Por último la cosa litigiosa, es decir el lote de terreno, se encuentra plenamente identificado e individualizado y corresponde al lote de terreno (ahora bien inmueble) signado con el N° 3 del manzano- "71" de la Urb. Ampliación San Isidro - Sin Techo que cuenta con una superficie total de 250 m2., ubicado en la calle San Penegrino entre Moto Mendez y Villac Umu, del distrito 4 de la zona este de la ciudad, estado también debidamente acreditado el último requisito que hace a la procedencia de ésta acción jurisdiccional.

De ahí que, conforme lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., la pretensión esgrimida por la actora en su demanda, se halla plenamente demostrada, más, si dentro el término de prueba, se ha llegado a establecer con precisión que la parte demandada la Sra. Trifonia Condori Cerezo ha logrado registrar un derecho propietario que tiene un origen común sobre una misma cosa empero con posterioridad a la fecha de adquisición y registro del derecho de propiedad de la actora, por lo que el título de la demandada no puede considerarse lo suficientemente idóneo que justifique la legitimidad de la posesión que ejercen sobre el lote de terreno de la actora para preservar aquella posesión en su favor, mucho menos que las construcciones que ha emplazado en el lote de terreno sean legales y no clandestinas.

Tercera.- Con relación a la demanda de regularización de derecho propietario se debe establecer que esta acción prevista en una ley especial como es la N° 247, tiene por finalidad regularizar legal o técnicamente el derecho propietario de un beneficiario sin título, lo que no quiere decir que mediante esta acción se adquiera el derecho de propiedad, pues a tal fin debe preexistir un derecho de propiedad adquirido en alguna forma de las previstas por ley y sobre el cual el beneficiario carezca de título (entendido en su acepción de documento) para fines de su registro y publicidad.

Es así que la sentencia pronunciada en este tipo de procesos adquiere únicamente la calidad de cosa juzgada formal y no así material y se halla condicionada por el art. 12-II de la L. N° 247 que prohíbe la indicación de procesos de esta naturaleza cuando existan procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en derechos reales.

Como ocurre en el presente caso pues la demandada a sabiendas que el lote de terreno se encontraba registrado a nombre de su propietaria, desconociendo ese derecho y obrando en contra de la vean fe y honestidad procesales han sorprendido al Juez 3° Instructor en lo civil de la capital formalizando una demanda de regularización de derecho propietario sin dirigir la misma contra su propietaria vigente sino contra los vendedores de la actora.

Es por tal motivo que si bien los actuados y resoluciones judiciales emergentes de éste proceso subsisten entretanto no se declare su nulidad, empero el registro efectuado como consecuencia de esta demanda carece de efectividad frente a la que postula la actora por ser posterior a aquella, correspondiendo disponer su cancelación pues resultaría ineficaz el presente fallo de permitir que subsista el registro logrado por la parte demandada sobre el bien inmueble de propiedad de la demandante.

Cuarta.- A objeto de asumir la presente decisión se han considerado las pruebas pertinentes dentro de los marcos de valoración establecidos por el art. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., constituyendo la prueba fundamental y decisiva para la presente resolución las pruebas documentales y la inspección judicial realizada en el "le terreno objeto de la litis, las mismas que fueron analizadas y valoradas de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos.

En cuanto a la prueba testifical cuyas actas cursan 153 a 158 de obrados, esta se vincula únicamente a la existencia de daño y perjuicio causado a la actora por la demandada, mismos que serán determinados en ejecución de sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital Oruro - Bolivia, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, de conformidad a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., falla declarando: PROBADA la demanda de fs. 17 a 18 vta., de obrados, formulada por la Sra. Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto, en cuanto al mejor derecho de propiedad por prioridad de inscripción que le asiste frente al de la demandada con relación al lote de terreno N° 3 del manzano 71 de la Urb. Ampliación San Isidro - Sin Techo, con costas a favor de la actora, en consecuencia se dispone que en ejecución del presente fallo se cumpla con lo siguiente:

1.- La notificación y emplazamiento personal de la Trifonia Condori Cerezo, a objeto de que en el plazo perentorio de 10 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución de lote de terreno situado en la Urb. Ampliación San Isidro – Sin Techo, signado con el N° 3 del manzano "71" del distrito 4 de la zona este de la ciudad a su legítima propietaria Rogelia Ayza Huayllas vda. de Jacinto, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

2.- Se dispone la notificación de la Registradora de Derechos Reales de la capital a objeto de que mediante la repartición que corresponde proceda a la cancelación de la matrícula computarizada N° 4.01.1.03.0013574 del folio real que se halla asentada a nombre de la demandada Trifonia Condori Cerezo, a tal efecto expídase la ejecutorial de ley en fotocopias debidamente legalizadas.

3.-Se proceda a la averiguación y cuantificación en la vía incidental de los daños y perjuicios causados a la demandante.

Esta Sentencia es dictada en Oruro, 29 de enero del 2016.

Regístrese.

AUTO DE VISTA

Oruro, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 001/2016 de 29 de enero del año 2.016 visible de fs. 160 a 164 vta. y contra el auto de 11 de mayo del 2015 de fs. 38 vta. del proceso, pronunciados por el titular del despacho judicial supra señalado, dentro del proceso de

conocimiento sobre reivindicación de bien inmueble, seguido por Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto contra Trifonia Condori Cerezo, los antecedentes, y;

Antecedentes del recurso:

Que la referida resolución de fs. 160 a 164 vta. Del proceso; declara: "(...) probada la demanda de fs. 17-18 vta. de obrados, formulada por Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto, en cuanto al mejor derecho de propiedad por prioridad de inscripción que le asiste frente al de la demandada con relación al lote de terreno N ° 3 del manzano 71 de la Urb. ampliación San Isidro-Sin Techo, con costas a favor de la actora, en consecuencia se dispone que en ejecución del presente fallo se cumpla con lo siguiente:

1. La notificación y emplazamiento personal de Trifonia Condori Cerezo, a objeto de que en el plazo perentorio de 10 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución del lote de terreno situado en la Urb. Ampliación San Isidro-Sin Techo, signado con el N ° 3 del manzano "71" del distrito 4 de la zona Este de la ciudad a su legítima propietaria Sra. Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

2. Se dispone la notificación de la sra. Registradora de Derechos Reales de la capital a objeto de que mediante la repartición que corresponde proceda a la cancelación de la matrícula computarizada N ° 4.01.1.03.0013574 del folio real que se halla asentada a nombre de la demandada Trifonia Condori Cerezo, a tal efecto expidase la ejecutorial de ley en fotocopias debidamente legalizadas.

3. Se proceda a la averiguación y cuantificación en la vía incidental de los daños y perjuicios causados a la demandante."

La providencia de 29 de mayo visible a fs. 60 vta., declara: "(...) de lo expuesto en el memorial de la vuelta se tiene que las peticiones de documentación formuladas por memorial de fs. 51 se vinculan al derecho propietario de Alejandro Urquidi Daza y Alejandro Francisco Urquidi Daza y no así al derecho propietario de la demandante Rogelia Ayza Huayllas Vda. de Jacinto, siendo por tanto dichas peticiones sobre producción de prueba impertinentes a la presente causa por no ser los mencionados señores parte del presente proceso, motivo por el cual se desestima su petitorio simple y llanamente." Que notificadas las partes con las referidas resoluciones, la demandada a su turno interpuso recursos de reposición alternado de apelación y otro de apelación, según memoriales de fs. 89 a 90 y 191 a 194 del proceso respectivamente con fundamentos allí expuestos. Corrido en traslado, la parte actora contestó al recurso de apelación contra la sentencia de acuerdo a lo vertido en el memorial de fs. 229 a 231v1ta., por lo que a su turno el Juez de la causa, resolvió el recurso de reposición mediante auto de 28 de enero del año en curso (fs. 159-159v1ta.), estando alternado de apelación, concedió el mismo en el efecto diferido ante la eventual apelación de la sentencia a pronunciarse. Respecto el otro recurso de apelación planteado contra la sentencia, concedió el mismo además del primer recurso mediante auto de 09 de marzo del presente año de fs. 232 en el efecto diferido y suspensivo, en previsión del art. 263 del Cód. Proc. Civ., se dispuso la remisión del expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

Contenido de los recursos de apelación (por su orden).

Que radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir del 06 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la disposición transitoria sexta de la mencionada Ley 439, por lo que la parte recurrente en atención a los recursos en examen de forma sucinta refiere lo siguiente:

Recurso de reposición alternado de apelación de fs. 89 a 90, contra la providencia de 29 de mayo del año 2.015 de fs. 60vta. de obrados.

a) Afirma que la prueba presentada en el memorial de fs. 51 y vta. como se explica en el memorial fechado en 29 de mayo, son pertinentes al debate principal, por cuanto constituirían hechos impeditivos respecto el derecho propietario que pretende la parte actora, puesto que la matrícula madre 4.01.1.03.0000707 está viciada de nulidad y por consecuencia las matrículas hijas de la que nace la matrícula de la actora también- estaría viciada, aspecto respaldado con la R.S. N° 97602 misma que se encuentra en archivos del Instituto Geográfico Militar y el Instituto de Reforma Agraria.

b) Solicitó notificación a la Notaría de Fe Pública N° 7 de esta capital a fin obtener fotocopias legalizadas de la Escritura Pública del derecho propietario de la actora, se pregunta qué pasa si no existe el protocolo de la mencionada Escritura Pública y probar que la actora sustenta un título inexistente.

También, por memorial de 20 de mayo/15, solicitó la declaración de testigos, que no fueron aceptados por el Juez, siendo que los testigos conocen sobre la situación jurídica de la urbanización Ampliación San Isidro; empero, aquella autoridad, no ha querido estudiar las pruebas solicitadas, violentando de esta forma su derecho humano a la legítima defensa y al debido proceso. Al mismo tiempo adjuntó otras literales, por las cuales pretende demostrar que el derecho de la parte actora está viciado de nulidad.

Por lo que pide se reponga la providencia de 29 de mayo/15 y se de curso a los memoriales de 19 y 20 de mayo y se pueda producir la prueba rechazada.

Recurso de apelación de fs. 191 a 194, contra la sentencia N ° 001/2016 de fecha 29 de enero del 2.016 visible de fs. 160 a 164 vta., de obrados.

a) Que a tiempo de pronunciar la sentencia, el Juez habría omitido guardar los principios de igualdad, derecho a la defensa, debido proceso y verdad material consagrados en los arts. 115, 117, 119, 120, 180 y 232 de la C.P.E., puesto que su posición en el proceso estaba destinada a demostrar que el derecho de la actora no debía surtir efectos legales, por cuanto dicha documentación no cumplía con lo establecido en los arts. 6 de la Ley de DRR y arts. 6 y 7 de su Reglamento.

b) Por memoriales de 19 y 20 de mayo del 2.015 respectivamente, hubo solicitado, por un lado, certificaciones sobre la partida computarizada 44.4.01.1.03.000707 misma que da vida a la N ° 4.01.1.03.000937 la 4.01.1.03.0005309 y esta a su vez genera la 4.01.1.03.0009189, última que sirve a la parte actora para iniciar la presente acción. Y, por otro lado, ofreció prueba testifical, sin embargo el Juez de la causa a su turno emite decretos "previando" y ordena que la parte señale qué hechos debe demostrar con tales peticiones, hecho que se habría dado cumplimiento a cabalidad por memorial de 29 de mayo del 2.015, no obstante, también, fue rechazado, por lo que interpuso recurso de reposición alternado de apelación y deferido su concesión.

c) Siendo que en el memorial de demanda, la parte actora propuso prueba testifical (18 y vta.) ésta fue aceptada por el Juez sin reparo, aspecto que denota existiría parcialización a favor de la parte actora y por dicho conducto hacia la sucesión Urquidi. A fin denotar la supuesta parcialización hizo referencia sobre la conducta procesal asumida por el juzgador en otra causa sobre regularización de derecho propietario, afirmando que en el presente caso el Juez no quiere buscar la verdad material referido a la ilegal inscripción en DRR del derecho propietario de la actora.

d) Que su defensa estaría destinada a demostrar que la inscripción efectuada en DRR por parte de los anteriores propietarios del lote que pretende reivindicar la actora carecen de los requisitos establecidos por el art. 6 de la Ley de Inscripción de DD.RR., y arts. 6 y 7 de su Reglamento, por cuanto la matrícula madre estuviere viciada de nulidad. El Juez no habría considerado el informe de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, en el que se comparte "recomendaciones" para la efectivización de una auditoría jurídica de la Matrícula madre. Además de otra literal sobre una resolución interlocutoria donde se evidenciaría que los Sres. Urquidi estarían siendo procesados penalmente. En resumen, precisa, que al haberle negado el derecho a producir pruebas, se hubo conculcado el derecho al debido proceso, mencionando al respecto la S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre. Por lo que pide se proceda anular obrados hasta el folio 52, debiendo reponerse los decretos de 19 y 25 de mayo del 2015 y resuelto el recurso de apelación alternado de apelación de 29 de mayo y 1 de julio del mismo año.

Respuesta a los recursos de apelación

a) Refiere que de la lectura del memorial de recurso, no encuentra agravio alguno, no explica o refiere cual el perjuicio, como le afecta, limitándose a efectuar una relación vaga de los hechos en el proceso, que de forma alguna constituye agravio.

b) No se explica cuál es la base para que la recurrente afirma que su derecho propietario no cumple con lo dispuesto por los arts. 6 y 7 del Reglamento, modificación y actualización de la Ley de DD.RR.

Si fuera el caso, su inscripción en DD.RR., no hubiere procedido y tampoco se hubiere admitido la pretensión presentada por su persona.

c) Que el recurso es más una relación de hechos o quejas de lo que paso o se le negó supuestamente en el caso, además de realizar una acusación temeraria contra el Juez, además de querer se considere sobre actos producidos en otro proceso que no se vincula al presente caso. Precisa, para que se tenga presente que la sucesión Urquidi no es parte en el presente caso; y la afirmación que el Juez no hubiera dado opción a producir prueba es una vil apreciación de la recurrente, puesto que las copias de documentos que adjunta no son pertinentes al caso, por lo que el rechazo producido fue legal. De otro lado refiere, que la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura no tiene facultades para dirimir derechos menos el de realizar actos jurisdiccionales.

d) En cuanto a otras literales, como ser la fotocopia de una resolución en proceso penal, no tiene nada que ver el presente asunto. Por lo demás en cuanto a la actuación procesal de la demandada, afirma que esta no contestó oportunamente a lo pretendido en la demanda, por lo que fue declarada rebelde, por lo que ulteriormente, en ese estado del proceso, asumió defensa, no habiéndosele de forma alguna negado el derecho a la defensa. Por lo que pide se proceda rechazar el recurso planteado con multa por su temeridad.

De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Atentos a los agravios que se expone, es menester el realizar las siguientes puntualizaciones:

Sobre el objeto y fines de la acción reivindicatoria.

Tener presente que el objeto de la acción reivindicatoria, es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario, es decir, es la acción real establecida en defensa de la propiedad, así se desprende de la regulación contenida en el artículo 1453 del Cód. Civ. La legitimación pasiva en este caso recae en aquel individuo que posee la cosa sin título alguno, siendo la finalidad la de conseguir el desapoderamiento y la entrega del inmueble, y la causa el ejercicio del derecho de propiedad (A.S. N° 248/2.010 de 27 de julio)

En cuanto a la oportunidad de ofrecer y producir prueba en el proceso de conocimiento

Referir conforme se tiene asentado en la abundante doctrina, que el proceso de conocimiento 'ordinario' es la forma común de tramitación de una controversia de derecho a diferencia de los procesos especiales que observan un trámite distinto según su naturaleza u objeto de debate.

(Art. 362-i Cód. Proc. Civ.) (art. 316 del Cód. Pdto. Civ. Abrog.). Comenta el Profesor Fassi: "Para que exista contienda judicial, tiene que haber entre las partes una cuestión litigiosa, es decir, la pretensión jurídica de una de las partes y su insatisfacción por la otra; de ahí que no sea materia de proceso ordinario el planteamiento de una cuestión abstracta."

Es así, como tiene definido el Tratadista boliviano G. Castellanos Trigo: "El proceso nace con la demanda donde la parte actora plantea la o las pretensiones jurídicas que considere necesarias para hacer valer sus derechos." (Manual de Der. Proc. Civ.pp. 333). Más adelante precisa el mismo autor: "La demanda es un acto procesal de suma Importancia en el proceso, por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del tribunal o juez la protección, la declaración de una situación jurídica incierta, confusa.

Todo el procedimiento se halla subordinado a los términos de la demanda y por tal razón, su preparación y redacción requiere el mayor cuidado y reflexión, pues de ello depende en la mayoría de los casos, el éxito o fracaso de las pretensiones deducidas; por consiguiente, una demanda mal planteada puede ser la consecuencia para no conseguir el éxito deseado en el proceso, y no tener derecho la parte, sino por una mala preparación y redacción de la demanda."

De forma paralela, en función al principio y derecho de igualdad y de contradicción procesal, el demandado, (persona ante quién se dirige la demanda) tiene derecho a contradecir las pretensiones de la parte adversa para defenderse de los ataques que se le pueda estar infligiendo. Para Palacio: "la contestación a la demanda es el acto mediante el cual el demandado alega, en el proceso ordinario, aquellas defensas que no deban ser opuestas como de previo y especial pronunciamiento y toda clase de defensas que intente hacer valer contra la pretensión procesal." Al mismo tiempo, a modo de defensa, también la parte demandada puede plantear ante el actor una nueva pretensión concomitante a la pretensión principal de aquél.

De ahí que, "la reconvencción constituye una pretensión jurídica planteada por el demandado frente al actor y que, al incorporarse al proceso pendiente para la satisfacción de la pretensión originaria, configura un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones." (G. Castellanos Trigo Ob. Cit. P. 435).

De lo anotado, rescatar, que la reconvencción como segunda demanda es una nueva pretensión contra el actor, con el fin de que el Juez en función a los principios de conexidad, independencia e interdependencia, luego del contradictorio respectivo en una sola sentencia resuelva el conflicto suscitado entre ambos sujetos procesales. De esta manera, cada uno de ellos asume el doble rol de actor y demandado.

Establecida la relación jurídico-procesal de las partes, ambos en su calidad de demandante o demandado, o en su caso el último también constituido como reconventor, ambos asumen cargas procesales que según G. Castellanos importa "una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles „son los hechos que a cada una le interesa probar (cuando no haya prueba traída de oficio o aportada por la parte Contraria). La carga de la prueba es, -concluye el autor, mencionado a Devis Echandía- "una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables".

Configurar entonces, que la carga de la prueba importa a las partes en cuanto corresponda y esté dirigido a demostrar los hechos controvertidos afirmados por ellas mismas. Sin embargo, su ofrecimiento, producción y pertinencia de los medios probatorios están sometidos a los límites procesales previstos en la norma procesal, cuanto determinado por las mismas partes según los hechos controvertidos establecidos (antes) a tiempo de establecer la relación jurídico procesal de las partes y aperturar el proceso a término de prueba y (actualmente) en la audiencia preliminar, sea en la visión del anterior Cód. Pdto., abrogado cuando en el actual Cód. Proc. Civ.

Con esta perspectiva, es el Juez, como Director del Precedimiento, que tiene esa facultad-poder-deber, de repeler aquellos medios de prueba que sean manifiestamente impertinentes o no estén vinculados al objeto procesal, o bien, también, el adverso, en esa tesitura, los considere impertinentes, ilegales, inconducentes, etc.

Es así que el art. 376 del Cód. Pdto. Civ., Abrog., regulaba: "Las pruebas deberán ceñirse a lo puntos de hecho fijados por el Juez. Las que no les fueren pertinentes serán rechazadas de oficio."; el art. 380: regulaba: "El escrito de proposición de prueba contendrá: 1. El hecho que se tratare de demostrar, con indicación de los medios de prueba que se ofreciere.2..." Articulados que son concomitantes con lo contenido en el art. 111 del actual Cód. Proc. Civ. De ahí que (en la visión del anterior Cód. Pdto. Civ., Abrog.) una vez abierto el término de prueba, las partes en su facultad probatoria, deben y tienen que proponer los medios de prueba pertinentes y conducentes a demostrar o desvirtuar los hechos controvertidos (según corresponda) señalados en el auto de relación procesal, y conforme la norma autorizaba, 'de oficio' el Juez podía rechazarlos.

Esta facultad-deber, concedida al Juez, ha sido instituida precisamente, a fin evitar que el objeto procesal se desvirtúe, con solicitudes no encaminadas a determinar la verdad procesal del caso, aspecto que no puede ser considerado como una actitud tendiente a vulnerar el es el Juez, como Director del derecho a la defensa o igualdad de las partes en el proceso.

En cuanto al principio de verdad material.

Al respecto, corresponde mencionar lo contenido en la S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre que menciona la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, donde se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. 'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad

Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. o, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de

las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia C.P.E., corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como otorgar efectiva protección de los constitucionales y legales, accediendo a una material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez."

De lo que se puede confluir, que el principio de verdad material es aplicable a todos los casos sometidos a conocimiento del Juez, empero, dicho límite se encuentra en las pretensiones expuestas por las partes y la resolución del conflicto. Donde el Juez, antes de declarar improbadamente una demanda por falta de prueba, o porque la parte no produjo la prueba suficiente, el Juez debe requerir la producción de aquellos elementos probatorios que le den Jueces para resolver el conflicto de forma positiva o negativa dando la razón a uno o a otro de acuerdo a la prueba necesaria rendida.

Fundamentos de la resolución.

En el caso, la recurrente alega que no se le permitió producir prueba, siendo que en su posición procesal su defensa estaba destinada a demostrar que la inscripción a DRRR, por parte de los supuestos propietarios originales del lote que pretende reivindicar la actora es la de derechos justicia carecen de los requisitos establecidos por el art. 6 de la Ley de Inscripción de DD.RR. y arts. 6 y 7 de su Reglamento. Por lo que el Juez de la causa al haber rechazado las solicitudes sobre notificación a DD.RR., como a una Notaría de Fe Pública a fin obtener certificaciones y fotocopias legalizadas, sería ilegal. En adición cabe determinar si la providencia de fecha 29 de mayo del 2.015 (fs. 60 y vta.) por la que el Juez de primera instancia rechazó los medios probatorios ofrecidos por memoriales de fs. 51 y 59, fue pronunciada en orden de legalidad, descartar o confirmar si con esta actitud procesal se hubo vulnerado el debido proceso, en sus vertientes de igualdad, verdad material y otros consagrados en los arts. 115, 117, 119, 120, 180 y 232 de la C.P.E. En función a los agravios propuestos, este tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

En cuanto al recurso de reposición alternado de apelación contra la providencia de 29 de mayo del año 2.015 de fs. 60v1ta. de obrados.

A) De la revisión de obrados, se puede colegir, que una vez planteada la pretensión de reivindicación por parte, de Rogelia Aiza Huayllas Vda. de Jacinto, admitida que fue y corrida en traslado a la parte demandada Trifoni Condori Cerezo, esta última fue citada en fecha seis de febrero del 2.015 (fs.20).

La demandada pese a su legal citación con la pretensión principal, siendo que no compareció dentro del plazo establecido por ley, fue declarada rebelde; por lo que ulteriormente, purgando la multa por rebeldía, se apersonó al proceso; empero pese a que se puso a derecho, la mencionada, no contestó a la demanda principal (dentro ni fuera el plazo de ley), es decir, no planteó ningún argumento fáctico ni mucho menos legal en contra de la pretensión de la actora, absolutamente nada. Desde este: punto de vista, la autoridad jurisdiccional, no obstante de forma alguna, no puede presumir que exista una presunción de verdad, tampoco oposición a la argumentación fáctica y jurídica expuesta por la parte actora; simplemente procede a establecer los puntos de hecho a probar, conforme los hechos enunciados por aquella actora, como se colige del auto de relación procesal visible a fs. 38 y vta. del proceso. Quedando para la parte demandada, no obstante, que no adujo la existencia de ningún hecho en contra de la pretensión principal, en función al principio de contradicción, la probabilidad que exista algún hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor.

B) Sin perjuicio de ello, siendo que la parte demandada, no contestó (positiva/negativa), ni formuló oposición a los medios de prueba propuestos por la parte de su actora, habiéndose puesto a derecho en el proceso antes del haber inicio de la etapa probatoria, le correspondía 'procesalmente' ofrecer y ulteriormente producir medios de prueba vinculados a los hechos controvertidos propuestos por el auto de relación procesal (fs.38 y vta.), esto es, los descritos en los puntos "B" y "C" de dicha resolución.

De ello significar, que de forma alguna, la parte demandada estaba autorizada 'procesalmente' a tratar de introducir otras pretensiones sean o no vinculadas al

titulo procesal, como es la reivindicación. Pues, no se olvide, que la mencionada demandada no observó ni objetó la prueba documental o prueba del derecho presentada por la actora, simplemente omitió de forma 'negligente' su pronunciamiento, por lo que a este respecto, en la etapa probatoria, no le cabría derecho (por efecto del principio de preclusión procesal) a producir prueba respecto hechos no

consignados en el auto de fs. 38vta. tendientes a desvirtuar el derecho de la actora. Sin perjuicio de ello, en función al principio de verdad material, sólo le cabría presentar prueba irrefutable, con mayor valor probatorio que la que consta la E.P. N° 158/2011 de 14 de abril del que 2.011 y la del Folio Real N° 4.01.1.03.0009189, donde se parte haya declarado o se concluya que el derecho propietario de la actora se halla extinguido.

C) De lo expuesto, y en análisis los memoriales de fs. 51 y vta. y 59 del proceso, se advierte que la parte demandada, pide del Juez de la causa, orden de notificación a DRR como a una Notaría de Fe Pública a fin se obtenga certificaciones sobre el antecedente dominial del Folio Real de la actora y la Escritura Pública del derecho propietario de la mencionada. Por otro lado, solicitó igual notificación al Instituto Geográfico Militar e Instituto de Reforma Agraria a fin ambas entidades extiendan certificaciones respecto Resoluciones Supremas y otros al trámite sobre reposición y Replanteo de los terrenos o área geográfica donde se encuentra la Urbanización en la que se halla situado el bien motivo de reivindicación.

D) En el memorial de fs. 59, la demandada ofreció prueba testifical, sin cumplir lo previsto en el art. 380-1) del Cód. Pdto. Civ., es decir, si bien, la parte ofreció medios de prueba para su producción, no es menos cierto, que no especificó que hechos controvertidos iba a demostrar con dichas literales. Que dentro de un juicio en el caso no constituía parte del objeto procesal la determinación si el antecedente dominial de la actora, era o no legal, si los anteriores propietarios tramitaron en orden de legalidad lo concerniente a la conversión de tierras del área agraria al área urbana del municipio de Oruro.

Estos hechos, no fueron incorporados como hechos controvertidos en la Litis, por la simple razón que no se han constituido como demandantes los vendedores ni demandados (Sres. Urquidi). De ahí que, no es evidente la conclusión o auto atribución de carga procesal a la que llega la demandada, cuando afirma que "(...) su defensa está destinada a demostrar que la inscripción a derechos reales por parte de los supuestos propietarios originales del lote que pretende reivindicar la actora carecen de los requisitos establecidos por el Artículo 6 de la ley de inscripción a derechos reales y artículos 6 y 7 del reglamento de actualización, modificación de la Ley de DD.RR., razón por la cual estas matrículas así como las que nacen de ellas no deben surtir efectos legales, esto por el principio de que lo principal arrastra a lo accesorio." (s.i.c.). el objeto de debate, de forma alguna ha quedado constituido para demostrar la legalidad del derecho propietario de los vendedores de la actora, puesto aquellos nunca intervinieron en el caso de autos, ni siquiera fueron llamados como terceros en algún supuesto de garantes de evicción.

E) No son relevantes los argumentos expuestos en el memorial de fs. 89 a 90, tendientes a justificar, la pertinencia de la prueba antes detallada y solicitada en los memoriales de fs. 51-51 y vta., y 59 o lo expuesto a fs. 60, ya que como se anotó supra, la Litis no versa sobre una pretensión de nulidad de documentos, valga la redundancia, la demandada, dentro ni fuera el plazo de ley, no se pronunció sobre los documentos presentados como prueba del derecho de la actora, sino hasta el memorial de fs. 60, cuando su derecho había precluido y en vigencia el término de prueba. Por lo que, en un supuesto (no consentido) que se tendría por admitidos dichos medios de prueba, no se podría aplicar los principios de congruencia ni exhaustividad en la resolución final, necesarios para resolver cualesquier conflicto de índole sustantivo-civil, ya que, -simplemente-, no existe una pretensión procesal donde se haya invocado la nulidad del antecedente dominial de la actora.

F) De lo analizado, se concluye que al haber el Juez de primera instancia observado y finalmente desestimado el ofrecimiento de prueba mediante las providencias de fechas 19, 25 y 29 de mayo respectivamente de fs. 52 y vta., 59 y vta. y 60 y vta. y confirmado por auto de 28 de enero del 2.016 de fs. 159-159 vta., ha obrado con criterio legal y ajustado a los datos del proceso, aspecto que corresponde sea confirmado en ese sentido.

En cuanto al recurso de apelación contra la Sentencia N° 001/2016 de 29 de enero del 2.016 visible de fs. 160 a 164 vta., de obrados.

A) De los agravios que habría sufrido la parte demandada en esta parte del recurso, fácilmente se puede concluir, que sus fundamentos son similares sino idénticos a los expuestos a tiempo de interponer el recurso de reposición alternado de apelación contra el Auto de 29 de mayo de 2015 de fs. 60 vta. del proceso, donde se desestima la prueba ofrecida por la parte demandada. Por lo que a este tribunal le corresponde ratificarse en los argumentos de derecho y fundamentación a modo de respuesta a los extremos denunciados por la demandada expuestos líneas precedentes.

B) Sin perjuicio de ello, corresponde referir, respecto el principio de verdad material que se habría inaplicado al caso, es de referir, si bien, en un derecho de los justiciables el acceder a una justicia material, eficaz y eficiente, en el objetivo que prevalezca el derecho sustancial sobre el procesal que no sea indispensable, para resolver el fondo del caso sometido a la jurisdicción del juez; es el caso, que en conocimiento del Juez de primera instancia, fue sometido solo a su conocimiento la pretensión de reivindicación de bien inmueble, donde la actora, presentó como prueba de su derecho la Escritura Pública donde consta el derecho propietario que le fue transmitido por sus vendedores, y que como contratante de buena fe (compradora) inscribió dicho derecho en el registro público de Derechos Reales, mismo que tiene la eficacia probatoria que prevé el art. 1297 relativo al 1.538 del Cód. Civ., respecto su publicidad y oponible ante terceros. Desde esta perspectiva, no existiendo observación por parte de la demandada a dicho derecho propietario (como se analizó supra), el juez no percibió la necesidad de recabar mayores elementos de prueba (principio de verdad material) a fin determinar o declarar el derecho de la actora.

Precisar, si bien el principio de verdad material es un imperativo constitucional su aplicación a todos los casos sometidos a conocimiento del juez, empero, su aplicación es en cuanto el juez, perciba que exista una falencia probatoria (falta de prueba), no así, cuando la prueba esté colectada, en el límite de las pretensiones expuestas por las partes. En el caso, no estuvo propuesto en el debate, la nulidad de documentos, por ello como coligió el a quo no era pertinente la producción de prueba tendiente a dicho fin.

De ahí que, es insustancial que la recurrente trate de comparar la actividad procesal del Juez en un caso respecto otro, cuando la acción de reivindicación es una pretensión totalmente diferente respecto aquella re regularización de derecho propietario.

C) De lo ampliamente analizado, se concluye, que en el caso, no se ha vulnerado derechos constitucionales, como los de defensa, igualdad procesal de las partes, acceso a la justicia u otros que pueden estar contemplado en los arts. 115, 117, 119, 120, 180 o 232 de C.P.E. En consecuencia, 1-4 habiéndose advertido en las resoluciones motivo de recurso la trasgresión, vulneración de norma procesal o sustantiva civil alguna, corresponde pronunciar resolución e previsión del art. 218-II-4) relativo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA el auto de 29 de mayo del 2015 visible a fs. 60 y vta., proceso. Asimismo, se CONFIRMA, la Sentencia N° 001/2016 de 29 de enero del 2016 visible de fs. 160 a 164 vta., - del proceso. Se condena en costas y costos a favor de la demandante. Por lo que se regula Honorario Profesional la suma de Bs 500.00.- que la parte recurrente debe cancelar a favor de la parte actora en concepto de costos por la; segunda instancia, conforme a ley; monto último y otras' costas a ser tasados conforme al art. 225 del Cód. Proc. Civ., por el Tribunal de Primera instancia con las formalidades de ley.

Regístrese, comuníquese.

Vocal relator: Dra. Farida B. Velasco Alcóser.- Vocal Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 273, interpuesto por Trifonia Condori Cerezo contra el A.V. N° 75/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 257 a 263 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Acción reivindicatoria, más pago de daños y perjuicios seguido por Rogelia Aiza Huayllas Vda. de Jacinto contra Trifonia Condori Cerezo, la contestación de fs. 277 a 278, la concesión de fs. 279, el auto supremo de admisión de fs. 285 a 286, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de Oruro, pronunció la Sentencia N° 001/2016 de 29 de enero cursante de fs. 160 a 164 y vta., declarando Probadada la demanda de fs. 17 a 18 vta., de obrados, formulada por la parte actora, en cuanto al mejor derecho de propiedad por prioridad de inscripción que le asiste frente al de la demandada con relación al lote de terreno objeto de litigio, con costas, en consecuencia se dispone que en ejecución del fallo se cumpla con lo siguiente: 1) La notificación y emplazamiento personal de Trifonia Condori Cerezo, a objeto de que en el plazo perentorio de 10 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución del lote de terreno a su legítima propietaria Rogelia Aiza Huayllas Vda. de Jacinto, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. 2) La notificación a la Registradora de Derechos Reales de la capital a objeto de que proceda a la cancelación de la Matrícula N° 4.01.1.03.0013574 del folio real que se halla asentada a nombre de la demandada Trifonia Condori Cerezo. 3) Se proceda a la averiguación y cuantificación en la vía incidental de los daños y perjuicios causados a la demandante.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Trifonia Condori Cerezo, por memorial de fs. 191 a 194, mereció el A.V. N° 75/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 257 a 263 y vta., que Confirma el Auto de fs. 60 vta., del proceso, asimismo Confirma la Sentencia apelada, con costas y costos; argumentando en lo principal que no son relevantes los argumentos expuestos en el memorial de fs. 89 a 90, tendientes a justificar la pertinencia de la prueba antes detallada y solicitada en los memoriales de fs. 51 y vta., y 59 o lo expuesto a fs. 60, ya que como se anotó supra, las litis no versa sobre una pretensión de nulidad de documentos, valga la redundancia, la demandada, dentro ni fuera del plazo de ley, no se pronunció sobre los documentos presentados como prueba del derecho de la actora, sino hasta el memorial de fs. 60, cuando su derecho había precluido y en vigencia el término de prueba, por lo que, en un supuesto (no consentido) que se tendría por admitidos dichos medios de prueba, no se podría aplicar los principios de congruencia ni exhaustividad en la resolución final, necesarios para resolver cualquier conflicto de índole sustantivo-civil, ya que, -simplemente-, no existe una pretensión procesal donde se haya invocado la nulidad del antecedente dominial de la actora; si bien el principio de verdad material es un imperativo constitucional en su aplicación a todos los casos sometidos a conocimiento del juez, empero, su aplicación es en cuanto el juez, perciba que existe una falencia probatoria (falta de prueba), no así, cuando la prueba esté colectada, en el límite de las pretensiones expuestas por las partes, en el caso, no estuvo propuesto en el debate, la nulidad de documentos, por ello como coligió el a quo no era pertinente la producción de prueba tendiente a dicho fin.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.1.- Acusa que se interpretó erróneamente el derecho que tiene para presentar pruebas violentando su derecho a la defensa y aplicando indebidamente la ley, vinculando su denuncia a la apelación diferida.

II.1.2.- Denuncia que no se le concedió la posibilidad de asumir defensa en base al principio de verdad material establecido en el art. 180 de la norma Supra Constitucional.

Agrega que era menester aplicar el principio de verdad material para llegar a conocer la realidad de los hechos, en vista a que se está despojándole de sus derechos con un antecedente dominial ilegalmente inscrito, asimismo refiere que al negarle el derecho a la defensa y de producir pruebas se ha conculcado el derecho al debido proceso y se ha interpretado erróneamente el principio de verdad material.

Por lo expuesto, solicita se le conceda el recurso de casación.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida refiere que el recurso planteado por la parte actora que en ningún lugar de dicho recurso existe una fundamentación, motivación y mención de la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas, así como la errónea valoración de la prueba, por lo solicita que se declare inadmisibles por falta de expresión de agravios, con costas y multa.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la apelación en el efecto diferido:

El art. 22 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar establece que tres son los efectos de la apelación, entre ellos se encuentra la apelación en efecto diferido que es aquella apelación que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada se reserva la concesión de Alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia; el art. 25-l) indica "La apelación en efecto diferido se limitará a su simple interposición en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva".

De acuerdo a la norma descrita se entiende que cuando se recurre de apelación en el efecto diferido dicha impugnación debe aguardarse ante una eventual apelación de Sentencia y que ante la concesión de ambos recursos, el tribunal de apelación, resolverá los mismos en forma conjunta, lo que significa que dicha resolución (auto de vista), resolverá ambos recursos el diferido y la Sentencia de fondo, esto quiere decir que el auto de vista al emitir una resolución mixta (apelación diferida y apelación de Sentencia), sobre la apelación diferida causará estado, porque la misma no admite recurso de casación conforme a la regla del art. 255 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos.

De igual forma, si la parte a quien se concedió la apelación en el efecto diferido no hace uso de la misma por que no interpone recurso contra la sentencia de primera instancia, se debe tener a la misma por desistida." Razonamiento reiterado en los AA.SS. N° 428/2012 de 15 de noviembre, N° 380/2016 de 19 de abril, N° 644/2016 de 15 de junio, entre otros.

III.2.- En relación a la congruencia de las resoluciones:

La Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del CPC, como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que se interpretó erróneamente el derecho que tiene para presentar pruebas violentando su derecho a la defensa y aplicando indebidamente la ley, vinculando su denuncia a la apelación diferida.

En esta parte de su recurso, la impugnante cuestiona los fundamentos y la determinación asumida en el auto de fs. 159 y vta., donde el a quo se ratifica en forma inextensa en el auto de fs. 60 vta., de obrados, y en su mérito rechaza el recurso de reposición planteado contra esta Resolución y estando alternado de apelación para el caso de negativa, siendo la Resolución recurrida una de las comprendidas en el art. 24 de la L. N° 1760 que en su num. 3) se refiere a la procedencia del recurso de apelación en el efecto diferido cuando se trate de resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de prueba, en aplicación del art. 25 del mismo compilado legal, difiere su concesión y reserva su fundamentación para el caso de una eventual apelación de la sentencia, disponiéndose en consecuencia la prosecución del presente caso.

En ese antecedente, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1 del presente fallo, la resolución sobre proposición de la prueba que ha sido rechazada y diferida en su apelación por el a quo, al haber sido confirmada por el tribunal de alzada, conforme a la regla que contenía en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ. se entiende que la misma ha causado estado porque no admite recurso de casación, en

consecuencia los cuestionamientos que realiza la parte recurrente sobre los fundamentos y la determinación asumida por el tribunal de alzada en relación a este aspecto, resultan siendo improcedentes.

IV.1.2.- En relación a su denuncia de que no se le concedió la posibilidad de asumir defensa en base al principio de verdad material establecido en el art. 180 de la norma Supra Constitucional.

De la revisión de obrados se conoce que una vez interpuesta la demanda, se corrió en traslado a la parte demandada, quien una vez citada, no contestó a la demanda menos interpuso demanda reconvenzional en el término establecido por ley, por lo que fue declarada rebelde. Luego de su apersonamiento, por auto de fs. 38 vta. se establece la relación jurídica procesal de las partes y se fijan los puntos de hecho a probar, disponiéndose que la parte demandada sin perjuicio de habersele declarado rebelde deberá demostrar cualquier hecho impeditivo, modificatorio, o extintivo del derecho de la parte actora, Resolución de que no ha sido objetado por las partes, siendo ese el momento procesal en que podía producir la prueba que considere pertinente para enervar la pretensión de la parte actora, no sucediendo aquel aspecto y contrariamente pretende introducir hechos nuevos, argumentando que los representantes legales de la denominada sucesión Urquidi han inscrito de manera irregular su derecho propietario de la que nacería el ilegal derecho propietario de la demandante, por lo que todas las pruebas estarían abocadas a demostrar estos hechos que en este caso serían extintivos sobre el derecho de reivindicación que la parte actora pretende; lo que ha sido desestimado por el a quo simple y llanamente.

De los referidos hechos expuestos por la parte demandada, se conoce que los mismos no han sido parte de la relación procesal, de ahí que no correspondía a los tribunales de instancia examinar o debatir sobre la legalidad o ilegalidad del antecedente dominial de la parte actora, toda vez que no existía pretensión reconvenzional al respecto, por lo que además no se hacía necesario recabar mayores elementos de prueba sobre este punto específico, es decir que no se hacía necesario la aplicación del principio de verdad material en relación a este aspecto; en ese antecedente la determinación asumida por los tribunales de instancia resulta siendo correcta, porque conforme al principio de congruencia y pertinencia que debe guardar toda Resolución, el Juez de primera instancia ha resuelto sobre los hechos fácticos y fundamentos descritos en la demanda, y el ad quem se ha remitido a los fundamentos de la apelación y lo resuelto por el A quo, por lo que al no advertirse en dicho actuar infracción alguna, corresponde a este tribunal emitir resolución por el infundado.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-0II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 271 a 273, interpuesto por Trifonia Condori Cerezo contra el A.V. N° 75/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 257 a 263 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



593

**Prisila Dayan La Fuente Baldivieso c/
Mónica Denisse Candelaria Medina Tellez Vda. De Palenque y otros
Declaración judicial de paternidad
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario declaración judicial de paternidad seguido por Prisila Dayan La Fuente Baldivieso contra Mónica Denisse Candelaria Medina Vda. de Palenque, Jorge Luis Palenque Medina, Ana Carolina Palenque Medina y otros.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 9-10 de obrados, Prisila Dayan La Fuente Baldivieso, amparada en el art. 206 del Cód. Fam., interpone demanda de Declaración Judicial de Paternidad señalando que el quien en vida fue, Carlos Palenque Aviles, mantuvo una relación sentimental con su madre, María Luisa Baldivieso Aguirre, fruto de esa relación sentimental nació su persona teniendo como padres a

Carlos Palenque Avilés y María Luisa Valdivieso Aguirre el 4 de febrero de 1990, debido a que su madre se encontraba casada con Félix La Fuente Rivera y considerado que su padre era un hombre público, a fin de evitar un escándalo, se le registro en base al certificado de matrimonio como Prisila La Fuente Valdivieso pese a que su padre biológico es Carlos Palenque, nacimiento que fue registrado en la O.R.C. 2271, Libro 3-89, Partida N° 493, Folio N° 47, Departamento La Paz, Provincia Murillo.

Que al fallecimiento de su padre biológico, su madre no realizó ningún proceso y siendo su persona menor de edad, tampoco podría hacerlo directamente.

Que su padre biológico en vida jamás negó su paternidad, al contrario, refiere que siempre tuvo una relación muy estrecha con la familia de su difunto padre, como acredita con las fotos adjuntas, ha participado en el programa Sábados Populares debido al don heredado de su difunto padre, que visitaba frecuentemente a la familia de su hermana Verónica Palenque Yanguas adjuntando la foto con su esposo, donde le regalo ropa, con el hermano mayor de Carlos Palenque, Hugo Palenque, con Guillermo Mendoza, con toda la familia Palenque que le conoce y sabe que es hija de Carlos Palenque, hasta por el mismo parecido físico que tiene con su difunto padre.

Que sin embargo esta relación cordial se fue deteriorando cuando le solicito a su hermana ayuda para continuar con sus estudios.

Por lo expuesto, apoyada en el art. 206 del Cód. Fam., interpone demanda Declaración Judicial de Paternidad en contra de los herederos de Carlos Palenque Avilés: Mónica Medina Vda. De Palenque, Jorge Luis Palenque Medina, Ana Carolina Palenque Medina, Adriana Valeria Palenque Monrroy, Carlos Eduardo Palenque Monrroy Y Verónica Palenque Yanguas, solicitando se la admita y previos los tramites de ley se la declare probada y se la declare como hija biológica de Carlos Palenque Avilez disponiendo en ejecución de fallos se proceda a la modificación de datos en Registro Civil en la O.R.C. 2271, Libro 3-89, Partida N° 493, Folio 47, La Paz, Provincia Murillo, Localidad La Paz de 01 de marzo de 1990 debiendo figurar como Prisila Dayan Palenque Baldiviezo.

Admitida la demanda por Auto de fs. 17 de obrados, de 14 de mayo de 2010, se corrió traslado a: Mónica Medina Vda. De Palenque, Jorge Luis Palenque Medina, Ana Carolina Palenque Medina, Adriana Valeria Palenque Monrroy, Carlos Eduardo Palenque Monrroy Y Verónica Palenque Yanguas, previa su citación y emplazamiento personal, a objeto de que responda a la demanda dentro del término de ley, de conformidad con el art. 345 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 31 a 32 de obrados, la demandada Verónica Palenque Yanguas a tiempo de incidentar la nulidad de citación, responde a la demanda en forma negativa, en lo principal con los siguientes fundamentos:

a) No existe de manera previa sentencia ejecutoriada de exclusión de paternidad del padre de la demandante, porque presume la demandante que una declaración judicial de paternidad respecto a lo que se denomina padre biológico, por sí excluye a un reconocimiento legal y legítimo de paternidad plasmado en la partida de nacimiento de Registro Civil ORC 2271, Libro 3-98, Partida N° 493, Folio N° 47 de La Paz, ello lleva a que la demandante tenga que interponer, gestionar y lograr una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de la exclusión de paternidad de su padre, Félix La Fuente Rivera.

b) La Constitución Política del Estado presume la filiación de niños, niñas y adolescentes, situación que no corresponde a la demandante, el art. 65 de la citada norma fundamental presume la filiación conforme a lo declarado por el padre o la madre, este precepto no se puede aplicar a la demandante puesto que el sujeto protegido por la Constitución Política del Estado son las niñas, niños y adolescentes, es decir, personas menores a 18 años de edad, en este caso, se trata de una persona que sobrepasa esa edad y por tanto la presentación de paternidad no se aplica por lo que en el caso de pretender la demandante ser declarada judicialmente hija de Carlos Palenque Avilés debió contar con Sentencia de exclusión de la paternidad de su padre, el Sr. La Fuente. Por lo que puede se declare improbadamente la demanda con determinación de costas.

De conformidad al art. 348 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda reconvenzional de daños y perjuicios en el monto de Bs 7.000.- que representa los honorarios profesionales del abogado conforme al Arancel del ilustre Colegio de Abogados de La Paz.

Que por Resolución N° 251/2011 de 25 de febrero de 2011 cursante a fs. 36 de obrados, se rechazó el incidente de nulidad planteado por la demandada Verónica Palenque Yanguas.

Que por memorial de fs. 41 a 42 de obrados, los codemandados Adriana Valeria Palenque Monrroy y Carlos Eduardo Palenque Monrroy respondieron a la demanda de forma negativa, señalando que: a la fecha de la presentación con la demanda no existe una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de exclusión de paternidad del padre de la demandante, lo cual se considera un vicio insalvable, presumiendo erróneamente la demandante que cree que la emisión de una declaración judicial de paternidad de quien llama "padre biológico" se excluye al del reconocimiento de paternidad legal, legítimo y sin observaciones establecido en la partida de nacimiento del registro civil ORC 2271, Libro 3-98, Partida N° 493, Folio N° 47 de La Paz, Provincia Murillo.

Que este hecho o error, hace que la demandante insalvablemente deba interponer, tramitar y obtener una sentencia ejecutoriada de exclusión de paternidad de que figura como su padre, Félix La Fuente Rivera, Sentencia que es ajena al presente proceso, dicho proceso de exclusión de paternidad previo a la presente causa, debió ser planteado conforme a lo que manda el art. 309 del Cód. Fam.

Refieren que el matrimonio y la familia son instituciones jurídicas protegidas por la Constitución Política Estado, protección que hace eco en el art. 199 del Cód. Fam., el mismo que establece la irrevocabilidad del reconocimiento de hijos, por lo que el reconocimiento realizado por el padre de la demandante, Félix La Fuente Rivera en la partida de Registro Civil es irrevocable.

Por lo expuesto, solicitan se declare improbadamente la demanda con la correspondiente imposición de costas, cargas y multas a la parte actora, interponiendo acción reconvenzional demandando el pago de daños y perjuicios, además de los honorarios profesionales de sus abogados patrocinantes.

Que por Resolución N° 222/2012 de fs. 85 a 86 de obrados, se repuso obrados hasta fs. 49 vta., de obrados y determinándose dar por respondida a las acciones reconventionales y respecto a los codemandados Mónica Medina Téllez, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, al no haber respondido a la demanda dentro del plazo que prevé el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., se los declare rebeldes a la ley conforme al art. 68 del citado cuerpo legal.

Mediante Auto de fs. 97 vta. de obrados, se declaró establecida la relación jurídico procesal inmodificable entre las partes, de conformidad a lo previsto en el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que por Auto de fs. 99 vta. de obrados, se calificó el proceso como ordinario de hecho, de prueba de 50 días comunes y perentorios a las partes, de conformidad con los arts: 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., dentro de cuya vigencia la parte actora Deberá demostrar: 1) Que María Luisa Baldiviezo Aguirre mantuvo una relación extramatrimonial con el que en vida fue, Carlos Palenque Avilés, 2) Que a consecuencia de dicha relación ha nacido Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo, registrada conforme al certificado de matrimonio entre María Luisa Baldiviezo Aguirre Y Félix La Fuente Rivera, 3) Que se ha mantenido entre Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo y Carlos Palenque Avilés y la familia del mismo, una relación estrecha y, 4) Que Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo demuestre ser la hija biológica de quien en vida fue, Carlos Palenque Avilés; por su parte los codemandados deberán estar a lo previsto por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

Puesto en curso el término de prueba, la parte actora presentó las pruebas documentales de fs. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 31 - 32, 41 - 42, 66 - 67. También propuso prueba testifical de cargo, las atestaciones de Marlene Suárez de Márquez y Milenka Katya La Fuente Baldiviezo, cuyas actas cursan a fs., propuso prueba pericial inherente a la petición de examen genético en las personas de los demandados, sin que se hubiese hecho producir este medio de prueba; Finalmente defirió a confesión provocada a: Verónica Palenque Yanguas, Adriana Valeria Palenque Monrroy, Carlos Eduardo Palenque Monrroy, Mónica Medina Vda. de Palenque, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, de los cuales únicamente los tres últimos - a través de su abogada y apoderada a la vez - se ha procedido a la declaración como consta de las actas de fs. 133 - 134, 136, 131 de obrados, respecto a Adriana Valeria y Carlos Eduardo Palenque Monrroy, pese a su legal notificación y su ausencia injustificada se determinó la apertura de los sobres que contiene el interrogatorio respectivo y sobre la codemandada Verónica Palenque Yanguas, no se procedió a su verificativo al no haberse efectuado la notificación de ley.

Los codemandados Mónica Medina Vda. de Palenque, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, mediante memorial de fs. 116 de obrados, ofrecieron como prueba literal las cursante a fs. 1 sobre certificado de nacimiento de la actora, asimismo el cd de video de fs. 115 de obrados y defirió a confesión provocada a la actora, sin haberlos hecho producir.

La codemandada Verónica Palenque Yanguas, no ofreció prueba de descargos, por otro lado, los codemandados Adriana Valeria Palenque Monrroy y Carlos Eduardo Palenque Monrroy no ofrecieron prueba de descargo.

Concluido el periodo de prueba y producidos los alegatos en conclusiones por la parte actora y los codemandados Mónica Medina Vda. de Palenque, Jorge Luis Palenque Medina, Ana Carolina Palenque Medina y Verónica Palenque Yanguas, en cumplimiento a la circular N° 25/05, emitida por la Corte Suprema de Justicia, respecto a que el Ministerio Publico ya no interviene en procesos civiles y familiares, no se remiten antecedentes en vista fiscal para el dictamen de fondo.

Hechos probados y no probados.

CONSIDERANDO: De la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y la valoración de las pruebas aportadas, se evidencian los siguientes aspectos jurídicos procesales:

I. Se ha demostrado que la demandante Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo mantiene vigente su filiación, conformé al certificado de nacimiento cursante a fs. 1 de obrados documento público que merece fe probatoria al tenor de los arts. 73 y 181 del Cód. Fam., 1287, 1289, 1296 y 1534 del Cód. Civ., y el art. 399 del Cód. Civ. Adjetivo.

II. No se ha demostrado que la demandante hubiese mantenido una relación estrecha con el fallecido Carlos Palenque Avilés y su familia inherente a los codemandados, conforme a la declaración testifical de cargo Marlene Suárez de Márquez, quien declaro no conocer que la demandante era hija de Carlos Palenque Avilés desconociendo alguna relación de la actora con sus supuestos hermanos y que no ha visto ningún trato afectivo de parte del que en vida fue, Carlos Palenque hacia la actora.

III. No se ha demostrado la paternidad de Prisila Dayan La Fuente con relación del que en vida fue, Carlos Palenque Avilés, toda vez que si bien se propuso como prueba de cargo, la prueba científica de ADN de la demandante con los codemandados, esta no se hizo producir en la vigencia del plazo probatorio.

Asimismo, respecto a las declaraciones de confesión provocada deferida a los codemandados Mónica Medina Vda. de Palenque, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, a través de su abogada y apoderada - el interrogatorio se ha circunscrito a la relación que mantendría la actora con el fallecido Carlos Palenque, empero, no se desprende de las declaraciones efectuadas, el reconocimiento de un vínculo del mismo y/o su familia con la actora.

IV. No se demostró los daños y perjuicios por los codemandados inherente a la acción de declaración judicial de paternidad, empero, habiendo sido circunscritos los mismos a honorarios profesionales, se debe considerar los mismos a los efectos de la Sentencia conforme a lo que prevé el art. 198 y 199 del Cód. Pdto. Civ..

Fundamentación jurídica.

CONSIDERANDO: Según determina el art. 206 del Cód. Fam., se puede demandar la declaración judicial de paternidad, si no hay reconocimiento, ni posesión de estado, asimismo, la misma norma legal afirma: La acción solo procede en vida del pretendido padre y corresponde al hijo o a quien lo represente y a sus herederos, conforme a las previsiones del art. 191 citado cuerpo legal, pudiendo también intervenir el organismo administrativo protector de menores.

Que así para obtener el establecimiento judicial de la filiación paterna, la paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos, para establecerlo con certeza.

Que debe tomarse en cuenta el art. 69 del Cód. Fam., en sentido que los hijos habidos en matrimonio se presumen como tales, presunción considerada que no admite prueba en contra, no obstante, en el caso de autos, no hubo un desplazamiento previo de la paternidad que tiene la actora al momento de la instauración de la presente demanda, manteniendo una filiación legítima y establecida con Félix La Fuente Rivera.

De la revisión de obrados, se ha evidenciado que la parte demandante Prisila Dayan La Fuente Baldivieso conforme al art. 206 del Cód. Fam., instauró demanda de declaración judicial de paternidad mediante memorial de fs. 9 a 10 de obrados, acompañando como prueba preconstituida el certificado de nacimiento, nacida en 04 de febrero de 1990, registrado en la Oficialía de Registro Civil N° 2271, libro 3-89, partida N° 493, Folio N° 47 de fecha 01 de marzo de 1990, consignando como padre a: Félix La Fuente Rivera y como su madre, María Luisa Baldivieso Aguirre, pruebas que demuestran la filiación actual y vigente de la actora.

En lo referente al art. 207 del Cód. Fam., este no es muy claro ni preciso, porque no señala los medios de prueba idóneos para probar la paternidad, fuera de que en su párrafo II determina en el caso de la prueba de testigos, son necesarios las declaraciones de cuatro testigos, libres de tacha y excepciones y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares, porque no se puede hacer depender un hecho tan importante y delicado de una prueba simple, sin tener en cuenta que la paternidad es un hecho incierto, que para ser probada requiere del concurso de otras pruebas, pero en el caso que nos ocupa simplemente ofreció prueba testifical de cargo, contraviniendo lo dispuesto en dicha normativa legal.

En materia civil - familiar como es la "declaración judicial de paternidad", la prueba importa un método jurídico de verificación, porque los hechos y actos jurídicos son objeto de afirmación y negación, porque no puede dictarse sentencia sobre base de simples manifestaciones de las partes y declaraciones de testigos. Para ello debe disponerse de los medios necesarios para verificar la exactitud o inexactitud de esas proposiciones, porque la prueba también es una forma de crear convicción en el Juez.

De los medios de prueba establecidos en el art. 374 del Cód. Pdto. Civ., la más importante es: "la confesión del demandado y el peritaje", porque la confesión exime a la demandante de toda otra prueba y tomando en cuenta el peritaje científico, es contar con ayuda médico legista que ayuda a encontrar la verdad histórica de los hechos demandados, pero la prueba pericial propuesta tampoco se la hizo producir.

Respecto a la confesión provocada a la que fueron deferidos los codemandados Adriana Valeria Palenque Monrroy y Carlos Eduardo Palenque Monrroy, quienes no asistieron a presentar su confesión, según se evidencia de las actas de confesión provocada cursante de fs. 123-124 de obrados, correspondiendo dar aplicación al art. 424 del Cod. Pdto. Civ., por lo que en aplicación de dicha norma, se les dio por confesos, pero si bien no comparecieron para deferir la confesión a la que fueron deferidos por la demandante, el interrogatorio de fs. 103-104 constituye simple indicio de prueba que no fue corroborado adecuadamente con la prueba testifical producida por la actora y menos por otro medio idóneo de prueba, máxime, cuando una de las testigos mantiene un lógico interés en el proceso al ser la hermana de la actora, en ese sentido y a criterio del suscrito Juez de una adecuada valoración y apreciación de los elementos de juicio aportados por la parte actora, se tiene que no cumplió con la carga de la prueba u onus probandi a la que estaba obligada para sustentar su pretensión de obtener la declaración judicial de paternidad.

Como resultado de lo anterior, se tiene que la actora no ha demostrado los extremos de su demanda de fs. 9-10 a fs. 8 de obrados, sobre la base de los puntos de hecho exigidos en el auto de calificación del proceso de fs. (99 vta.), en consecuencia no se ha cumplido con el precepto estatuido por los arts. 1283 del Cód. Civ. y el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 9-10 de obrados, interpuesta por Prisila Dayan La Fuente Baldivieso, sobre declaración Judicial de paternidad, sea con imposición de costas en observancia a lo establecido en el art. 198-I- del Cod. Pdto. Civ.

Esta Sentencia es dictada en La Paz, a 13 de junio del 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Waldo H. Aliaga Flores Paco.- Juez 7° Partido de Familia.

Ante mí: Abg. Paula Escarlet Vera Zambrana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de enero de 2016

VISTOS: En cumplimiento al A.S. N° 428/15 de 16 de junio de 2015 de fs. (298-299 vta.): en grado de apelación la resolución - Sentencia N° 212/09 de 21 de abril de 2009 de fs. 138-140, recurso de apelación de fs. (147-150 vta.), memorial de fs. 199 a 205, auto de fs. (205 vta.), demás antecedentes y que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1 Que el Juez 7° Partido de Familia de la Capital por sentencia - Resolución N° 263/13 de 13 de junio de 2013 de fs.:237 a 241, declara improbada la demanda de fs. 9-10 de obrados, interpuesta por Prisila Dayan La Fuente Baldivieso, sobre Declaración de paternidad, sea con imposición de costas en observancia a lo establecido en el art. 198-I del Cód. Pdto. Civ.

I.1.1. Por auto de fs. 242, Con las-facultades que establecen al art. 196-19) del Cód. Pdto. Civ., misma que señala: que: Pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio. Le corresponderá sin embargo: 19 Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión. Los simples errores numéricos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia. Por lo que al no haberse efectuado su notificación a las partes conforme a ley, se dispuso su reimpresión, así que se represente modificación alguna en los fundamentos y el fondo de la decisión asumida. Sea con las formalidades de ley.

I.2. Contra la anterior sentencia, Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo, por memorial de fs. 246 a 249, interpone recurso de apelación, manifestando que: a) mediante pruebas documentales se dio fe de su participación en el programa Sábados Populares, documentos no valorados en sentencia, y que no fueron contrariados, sino sólo han dado a desvirtuar el proceso; b) se señala que no se produjo la prueba de ADN en vigencia del término de prueba, lo cual es falso, puesto que se señaló audiencia para el 15/02/2013, sin embargo los demandados no se presentaron para la realización de la prueba de ADN sentencia, negativa que implica la presunción en contra quién se niega. Por lo que solicita se revoque la sentencia.

I.3 Corrida en traslado, es respondida a fs. 253-254 a 256, concediéndose la alzada por auto de fs. (259 vta.) en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO: El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 385 del Código de Familias y Procedimiento de Familiar la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.1. Antes de ingresar al análisis de fondo del recurso interpuesto cabe precisar que el A.S. N° 428/15 de 16 de junio de 2015 de fs. (298-299 vta.), en sus fundamentos declara expresamente que "...amparándonos en el dispuesto en la Constitución Política del Estado art. 180 y la L.Ó.J., art. 30-11, se dispone que el ad quem haga uso de lo establecido en el art. 233 del Cód. Pdto. Civ. para que dentro del plazo probatorio necesario produzca la prueba de ADN, por lo menos en dos de los hijos del fallecido Carlos Palenque Avilés, en caso de inconcurrencia se aplique lo que la amplia jurisprudencia ha establecido en casos de renuencia del obligado, por lo que, en sujeción estricta a mandatos superiores, y siendo que la referida decisión no fue impugnada por ningún medio de tutela, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, este tribunal por Auto de 11/11/2015 de fs. 305 abrió plazo probatorio de 20 días para la producción de la prueba de A.D.N., y por Auto de fs. 308 se señala audiencia de toma de muestra, siendo notificadas todas las partes con la referida determinación, conforme se evidencia de fs. 316-317, no habiéndose presentado en el día y hora señalados, ninguno de los emplazados para la verificación del acto y producción de prueba ordenados por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se pasa a dictar resolución.

II.2 Que la filiación entendida como el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores, y lógicamente a éstos con aquel, que irradia consecuencias jurídicas, de deberes y derechos, entre ellos; la normativa familiar, refirió sobre el régimen legal de la filiación, consignada en su libro segundo, que establece la filiación de los hijos de padre y madre casados entre sí, como para, los hijos de padre y madre no casados entre sí. En relación a este último, la norma estableció un marco legal para establecer judicialmente la filiación paterna, que es la Declaración Judicial de Paternidad, (art. 206 del Cód. de Fam.) que transita en lo principal para establecer judicialmente la filiación del padre en relación al hijo, cuando no existe reconocimiento ni posesión de estado.

Cabe precisar que, el objeto de prueba, en ésta clase de procesos, es establecer el nexo biológico filial paterno, puesto que en él reside la esencia de la filiación, a lo cual el art. 207 del Cód. de Fam., señala que la paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba 'qué' sean idóneos para establecerla con certeza, la filiación o vínculo respecto a los progenitores.

II.2 Dicho ello, en la Litis el juez de instancia, falla declarando improbadamente la demanda bajo fundamento de que la demandante, ahora recurrente, no cumplió con la carga de prueba, ya que no produjo prueba que cree convicción en el juzgador sobre la pretensión puesta a debate, al respecto, el juez de instancia no considero los alcances y razonamiento de la línea jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, mismo que determina que "Otro aspecto que hace presumir su paternidad es la negativa a someterse a las pruebas biológicas o científicas, que en casos como este, implica la presunción en contra de quien se niega, de que existe realmente la compatibilidad sanguínea, ante esa inasistencia para la práctica de la prueba científica de A.D.N., con la cual se podía determinar, con un importante grado de certeza, la existencia o no de la relación de parentesco que se demanda, sólo puede, concluirse que realmente el demandado es el padre del menor y que con esa, actitud negativa, pretendía : obstaculizar la demostración de ese hecho cierto y los efectos de la negativa de someterse a la realización a este tipo de pruebas es considerado como una presunción judicial y no como un mero indicio, de ser el padre del menor" (A.S. N° 338/2013 de 5 de julio 2013).

En ese entendido, en la causa se evidencia que tanto el juez de instancia, como este tribunal, llamaron a audiencia de toma de muestra de sangre, para la prueba de A.D.N. a los herederos del que en vida fuera Carlos Palenque Avilés (fs. 183 y 308), los cuales reusaron, deliberadamente, asistir a la referida toma de muestra, incurriendo en una actitud evasiva en someterse a la prueba de ADN no obstante de haber sido convocados en varias oportunidades, hechos que trasuntan en un ocultamiento a la verdad de los hechos, y que nos permiten presumir de forma categórica que la recurrente es hija biológica del de cujus, más aun cuando no existe prueba que enerve tal extremo, por cuanto los demandados, en el transcurso del proceso, solo atinaron a tomar una actitud pasiva, sin ofrecer ni producir prueba idónea que descarte la pretensión demandada, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, este tribunal de alzada, por presunción judicial, y como consecuencia de la renuencia de los herederos de Carlos Palenque Avilés, reconoce que la demandante es su hija.

II.3 Por otro lado, debemos precisar que en la demanda de fs. 9-10 la recurrente peticona que "...en ejecución de fallos se proceda a la modificación de datos en Registro Civil en la O.R.C. 2271, libro 3-89, Partida N° 493, Folio 47, La Paz, Provincia Murillo• Localidad La Paz, de 01 de marzo de 1990 debiendo figurar mi persona como Prísila Dayan Palenque Baldiviezo hija de Carlos Palenque Avilés y María Luisa Baldiviezo Aguirre_", es decir que la recurrente además de pretender el reconocimiento de paternidad, pretende la modificación de una partida de nacimiento, al respecto, téngase en cuenta que la partida que solicita sea modificada consigna la participación, en calidad de progenitor, de Félix La Fuente Rivera, quien en el presente proceso no fue parte, consiguientemente no puede afectarse sus derechos sin que previamente sea vencido en un debido proceso, por lo cual, y en atención a la prescripción del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., que señala "Las sólo disposiciones de la sentencia comprenderán a las partes que intervienen en el proceso", no corresponde acoger esta pretensión.

II.4 Por lo anteriormente señalado, se colige que el juez de primera a tiempo de emitir la sentencia impugnada no ha adecuado su decisión conforme a los antecedentes del proceso, así como tampoco considero la naturaleza del proceso ni la pretensión puesta a debate, por lo que este Tribunal fallara sobre el fondo del asunto.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA en parte la Resolución – Sentencia N° 212/09 de 21/04/2009 de fs. 138-140, y deliberando en' el fondo declara probada la demanda de fs. 9-10; subsanada á fs. 16, en Consecuencia, por presunción judicial, se reconoce a Prísila Dayan La Fuente Baldiviezo como hija de Carlos Palenque Avilés; y se confirma en parte la sentencia en lo que respecta a la declaración de improbada la modificación de partida de nacimiento, todo en aplicación del art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Ortuño.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

VISTOS

La paz 19 de junio de 2013

VISTOS: Habiéndose advertido una incorrecta impresión de la Sentencia N° 263/2013 de 13 de junio, insertando parte de un párrafo que no correspondía a los datos del presente proceso, con las facultades que se establece al art 196-1) del Cod. Pdto. Civ., misma que señala que "Pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio. Le corresponderá, sin embargo:

1) Corregir de oficio antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre q no altere lo sustancial de la decisión. Los simples errores numéricos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia", por lo que al no haberse efectuado su notificación a las partes conforme a ley, se dispuso su reimpresión, sin que represente modificación alguna en los fundamentos y el fondo de la decisión asumida. Sea con las formalidades de ley.

Fdo.- Abg. Waldo H. Aliaga Flores Paco.- Juez 7° Partido de Familia.

Ante mí: Abg. Paula Escarpate Vera Zambrana.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 350 a 353, interpuesto por Mónica Denisse Candelaria Medina Téllez, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, representados por María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel contra el A.V. N° 16/2016 de 18 de enero cursante de fs. (344-345 vta.), enmendada por Auto de fs. 355, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de declaración judicial de paternidad seguido por Prísila Dayan La Fuente Baldiviezo contra Mónica Denisse Candelaria Medina Téllez Vda. de Palenque y otros, la concesión de fs. 367, el Auto Supremo de admisión de fs. 373 a 374, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 7° de Partido de Familia de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 263/2013 de 13 de junio cursante de fs. 237 a 241, complementada por Auto de fs. 242, declarando Improbada la demanda de fs. 9-10 de obrados, interpuesta por Prísila Dayan La Fuente Baldiviezo, sobre declaración judicial de paternidad, con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Prísila Dayan La Fuente Baldiviezo, por memorial de fs. (246 a 249 vta.), mereció el A.V. N° 16/2016 de 18 de enero cursante de fs. (344 a 345 vta.), enmendada por Auto de fs. 355, que Revoca en parte la Sentencia apelada, y deliberando en el fondo declara probada la demanda de fs. 9-10, subsanada a fs. 16, en consecuencia, por presunción judicial, se reconoce a Prísila Dayan La Fuente Baldiviezo como hija de Carlos Alberto Palenque Avilés; y se Confirma en parte la sentencia en lo que respecta a la declaración de improbada la modificación de partida de nacimiento. Sin costas; argumentando en lo relevante que tanto el juez de instancia, como el Tribunal, llamaron a audiencia de toma de muestra de sangre, para la prueba de A.D.N. a los herederos del que en vida fuera Carlos Palenque Avilés (fs. 183 y 308), los cuales rehusaron, deliberadamente, asistir a la referida toma de muestra, incurriendo en

una actitud evasiva en someterse a la prueba de ADN no obstante de haber sido convocados en varias oportunidades, hechos que trasuntan en un ocultamiento a la verdad de los hechos, y que permiten presumir de forma categórica que la recurrente es hija biológica del de cujus, más aún cuando no existe prueba que enerve tal extremo, por cuanto los demandados, en el transcurso del proceso, solo atinaron a tomar una actitud pasiva, sin ofrecer ni producir prueba idónea que descarte la pretensión demandada, por lo que siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, el tribunal de alzada, por presunción judicial, y como consecuencia de la renuencia de los herederos de Carlos Palenque Avilés, reconoce que la demandante es su hija; que la recurrente además de pretender el reconocimiento de paternidad, pretende la modificación de una partida de nacimiento, al respecto, téngase en cuenta que la partida que solicita sea modificada consigna la participación, en calidad de progenitor, de Félix La Fuente Rivera, quien en el presente proceso no fue parte, consiguientemente no puede afectarse sus derechos sin que previamente sea vencido en un debido proceso, por lo cual, y en atención a la prescripción del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., no corresponde acoger esta pretensión.

I.3.- Resolución de Alzada que es recurrida de casación por los co-demandados Mónica Denisse Candelaria Medina Téllez, Jorge Luís Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, representados por María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa la violación de normas legales que interesan al orden público.

II.1.2.- Denuncia que el Auto de Vista, incurre en una serie de contradicciones, al establecer la paternidad presunta del fallecido Carlos Palenque, siendo que previamente la demandante no ha demostrado que el padre que figura en su partida de nacimiento no es su padre biológico, razón por la cual en la Sentencia recurrida declaran probada en parte la demanda y por presunción judicial se reconoce a Prisila Dayan La Fuente Baldiviezo como hija de Carlos Palenque Avilés y se confirma en parte la sentencia en lo que respecta a la declaración de improbada la modificación de partida de nacimiento, con lo cual la demandante tiene dos padres biológicos, puesto que no pueden anular la partida de nacimiento inicial debido a que no se ha sustanciado previamente un proceso de exclusión de paternidad y éste no es parte del proceso, hecho que no puede dejarse de lado, ya que se está al margen del ordenamiento legal vigente.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa que no existe jurisprudencia alguna que obligue a los supuestos hermanos de someterse a la prueba de ADN, ya que solo la amplia jurisprudencia refiere al supuesto padre.

II.2.2.- Denuncia que la demandante cuenta con una filiación en que el esposo de su madre figura como padre biológico, prueba demostrada a través de los adjuntos a fs. 1 y 18 de obrados. Además hay que tener en cuenta que el art. 26 de la L. N° 603, establece que a quien ya tiene una filiación registrada, no se le puede realizar otra, lo que se encuentra ratificado por el art. 178 del Cód. Fam.

Agrega que la demandante ha equivocado el camino, pues previamente debió haber iniciado un proceso en contra del que figura ser su padre y haberlo vencido a través del mismo para excluirlo como padre biológico, al que figura como tal en su partida de nacimiento Félix La Fuente Rivera, y posterior a eso, instaurar un proceso en contra de los herederos de Carlos Palenque Avilés, pidiendo la exhumación del cadáver del fallecido supuesto padre biológico para realizar el examen de ADN que descarte o pruebe con un 99.99% si realmente es la hija biológica del fallecido Carlos Palenque Avilés, ya que no pueden existir presunciones en un asunto tan delicado que viola los derechos de los hijos legítimos nacidos dentro de los diferentes matrimonios que tuvo el fallecido, esto independientemente del informe presentado por el Instituto de Investigaciones Forenses.

Finalmente menciona que al momento de pronunciar Sentencia el juez de primera instancia al realizar el análisis de la prueba aportada, contraviene dicha norma legal.

Por lo expuesto, solicita casar el Auto de Vista recurrido, declarando improbada la demanda.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que en el presente caso de autos no existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la nulidad procesal:

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L.

Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E. que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. Nº 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedido el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. Nº 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. Nº 348/2014 de 02 de julio entre otros.

III.2.- En relación al principio de verdad material:

En el A.S. Nº 690/2014 de 24 de noviembre, se concretó lo siguiente: “La SCP Nº 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. Nº 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

...Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo, en el A.S. N° 428/2015 de 16 de junio, se razonó lo siguiente: “Por su parte la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, establece que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada Sentencia Constitucional que expresamente vierte lo siguiente: “...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrase los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)...”.

III.3.- Respecto a la presunción de paternidad, ante la renuencia de someterse a prueba científica de A.D.N.:

En el A.S. N° 51/2013 de 21 de febrero 2013, se concretó lo siguiente: “...el legislador constituyente, introdujo en el art. 65 de la C.P.E., del 2009 la presunción de filiación que establece: “En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación”. Normativa revolucionaria en derecho de familia, ya que cambia radicalmente el régimen de la filiación de padre y madre...”, este mismo Auto Supremo líneas más adelante complementa “...la presunción legal, es una afirmación de certeza que la ley (o la Constitución) establece, otorgando a un determinado hecho o acontecimiento su aserción por tener el presupuesto para ello; unas no admiten prueba en contrario (juris et de jure), en cambio, otras si admiten prueba en su contra (juris tantum); a esta última, que es el caso, Cabanellas explica: “La que resulta del propio Derecho positivo, la afirmación o conjetura legal que puede ser desvirtuada por prueba en contrario...Este género de presunciones surte efecto mientras no se pruebe su falsedad o inexactitud; ya que la verdad establecida es únicamente provisional. En lo procesal se ésta sencillamente ante una dispensa de la carga de la prueba.”. Es así, que su primer efecto es de desplazar la carga de la prueba al contrario, pues la verdad formal presumida deberá ser destruida aportando prueba idónea en contra por quien sostenga otra verdad a la presumida, o sea, se libera de la carga de prueba a quien se ve favorecido con la presunción, siendo obligación desvirtuarla probatoriamente por el otro contendiente; así lo norma el art. 1318-IV del Cód. Civ., que prevé “La presunción legal dispensa de toda prueba a la parte a quien aprovecha”; dicha resolución finalmente concluye indicando “...se puede afirmar que la presunción de filiación establecida en el art. 65 de la C.P.E., es una presunción legal de tipo constitucional, juris tantum, que admite prueba en contrario; por lo que en proceso, al increpar la sola demanda contra determinada persona, llena el presupuesto de indicar el padre o la madre de a quien se le atribuye la maternidad o paternidad de un niño; por lo que el efecto de la presunción invierte la carga de la prueba al sujeto pasivo, quién está en la obligación de desvirtuar la presunción mediante prueba idónea, si afirma lo contrario; de atención judicial incuestionable por el sometimiento constitucional y la primacía de aplicación que impera conforme dicta el art. 410 parágrafos I y II de la Constitución Política.”

Respecto a lo anterior, en el A.S. N° 338/2013 de 05 de julio, se ha razonado lo siguiente: “...ahora con la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, se cambió totalmente el régimen probatorio y el criterio del recurrente al indicar lo normado en el art. 1283 del Sustantivo Civil, en el específico caso de declaración judicial de paternidad, no se aplica a la actora, porque la Constitución Política del Estado establece que la prueba está a cargo de quien niega la filiación y no así de quien la afirma, por tanto el análisis efectuado por los Tribunales de instancia que de manera reiterada establecieron que el recurrente contaba con la posibilidad de desvirtuar dicha filiación y valerse por todos los medios legales para demostrar que él no es el padre, resultó la correcta.

Otro aspecto que hace presumir su paternidad es la negativa a someterse a las pruebas biológicas o científicas, que en casos como este, implica la presunción en contra de quien se niega, de que existe realmente la compatibilidad sanguínea, ante esa inasistencia para la práctica de la prueba científica de A.D.N., con la cual se podía determinar, con un importante grado de certeza, la existencia o no de la relación de parentesco que se demanda, sólo puede concluirse que realmente el demandado es el padre del menor y que con esa actitud negativa, pretendía obstaculizar la demostración de ese hecho cierto y los efectos de la negativa de someterse a la realización a este tipo de pruebas es considerado como una presunción judicial y no como un mero indicio, de ser el padre del menor”.

De igual manera en el A.S. N° 72/2016 de 04 de enero, se concretó lo que sigue: “El art. 207 del Cód. Fam. señala lo siguiente “(Prueba de la paternidad). La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza. En el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Las declaraciones se recibirán en la forma prevista por el art. 392, bajo responsabilidad del Juez y del fiscal”; de la norma descrita claramente se aprecia que en este tipo de procesos la paternidad se puede declarar con auxilio de

todos los medios de prueba, conforme a nuestra normativa los medios de prueba son los expresamente determinados en el art. 374 del CPC, es decir, documentales, confesión, inspección judicial, peritaje, testifical y las presunciones.

Conforme al caso en cuestión corresponde analizar la presunción como medio de prueba establecido en el art. 374-6) y 477 del CPC, a efectos de orientación corresponde citar a Arturo Alessandri R, Manuel Gomarriva U., y Antonio Vodanovic H., quienes en la obra de Tratado de Derecho Civil señalan: "...que por presunción se entiende como el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar otro desconocido o incierto. Las presunciones se basan en el supuesto de que debe ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entran los antecedentes o circunstancias conocidas...", en criterio de los mencionados autores y como está legislado en la mayoría de los cuerpos legales en materia de prueba diremos que, las presunciones se clasifican en judiciales y presunciones legales, las primeras entendidas como simples, son las que establece el Juez, fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, obviamente que siendo propias del operador de justicia (conjeturas), la ley no las enumera por su carácter infinito; en cambio las presunciones legales pueden ser las propiamente dichas o las de derecho, según admitan o no prueba en contrario, las primeras consideradas como debatibles (*iure et de iure*, derecho por derecho que no admite prueba en contrario) y las segundas como perentorias (*juris tantum*, que admiten prueba en contrario).

Conforme a este Criterio doctrinario la extinta Corte Suprema de justicia ha determinado que: "...cuando se trata de, la prueba científica del ADN, si el demandado ha sido renuente a someterse a ella el Tribunal Supremo ha considerado que esa forma de eludir la comprobación de la paternidad que otorga la mayor seguridad que ha alcanzado la ciencia importa una presunción seria y grave de acuerdo al art. 477 del Cód. Pdto. Civ., cuyo párrafo segundo dispone: "Una sola presunción podrá constituir prueba cuando a juicio del Juez tuviere caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento". La prueba científica referida, según la doctrina, "dadas sus características técnicas, así como su extraordinaria precisión (por lo cual se conoce también, impropia, como huellas genéticas -genetic fingerprint), se han convertido en un instrumento muy valioso para la moderna pericia forense y lo que es más satisfactorio ejercicio a la tutela jurídica efectiva y una respuesta más eficaz a las exigencias de la sociedad, respecto a la presunción de los responsables de los delitos..." (Carlos María Romeo Casabona, *Genética y derecho*, Ed. ASTREA, 2003)" (A.S. N° 237 de 14 de diciembre de 2005), criterio que al ser compartido por este Tribunal Supremo ha sido refrendado en varios Autos Supremos, aclarando que esta presunción, no debe ser entendida en un sentido restringido, ya que, si bien la Constitución Política del Estado Plurinacional ha otorgado al caso establecido en el art. 65 la calidad de presunción legal, empero, fuera de este supuesto, la presunción resulta simplemente judicial (ante un acto de eludir la comprobación la paternidad) criterio que no encuentra su origen en la actual Constitución Política del Estado sino en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de data anterior a la nueva Constitución Política del Estado, como se puede apreciar líneas supra".

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación de normas legales que interesan al orden público.

En este acápite la parte ahora recurrente de forma genérica y abstracta acusa la violación de normas legales, empero sin concretar infracción de norma adjetiva alguna, lo que no permite considerar su reclamo por su imprecisión.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que el Auto de Vista, incurre en una serie de contradicciones en sentido de que debía tramitarse otra acción previa a la presente.

De la revisión de obrados se evidencia que una vez interpuesto la demanda de declaración judicial de paternidad y consiguiente modificación en partida de nacimiento, admitida la misma, ha sido puesta en conocimiento de la parte demandada, quien no ha impugnado los fundamentos de la demanda ni su admisión en el término establecido por ley, pues no excepcionaron, tampoco contestaron a la demanda siendo declarados rebeldes los recurrentes, al margen de ello al apersonarse en primera instancia tampoco cuestionaron tal aspecto, por lo que se entiende que su derecho de impugnar la pretensión contenida en la demanda a esta altura del proceso y conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

En ese antecedente, en segunda instancia, el Tribunal de Alzada, en observancia del principio de congruencia y pertinencia que debe guardar toda resolución, revoca en parte la sentencia y acoge favorablemente la demanda de declaración judicial de paternidad, aclarando respecto a su petición de modificación de la partida de nacimiento, que en la misma se consigna en calidad de progenitor a Félix La Fuente Rivera, quien en el presente caso de autos no ha sido parte, consiguientemente no se le puede afectar sus derechos, por lo que desestima esta última solicitud. Determinación correcta del Ad quem que se encuentra enmarcada en derecho, porque a los fines de modificar o dejar sin efecto la referida partida, corresponderá a la demandante interponer en otro proceso judicial la acción que corresponda en contra del supuesto padre que interviene en la partida de nacimiento asentada, decisión que incumbe privativamente a la parte actora y no así a los ahora demandados.

Por otra parte, corresponde aclarar que la interposición de la demanda de exclusión de paternidad no es requisito previo o sine quanon para plantear la demanda de declaración judicial de paternidad. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Sobre su acusación de que no existe jurisprudencia alguna que obligue a los supuestos hermanos de someterse a la prueba de ADN, ya que la jurisprudencia refiere sólo respecto al padre.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, la uniforme línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha concretado que el legislador ha introducido en la Constitución Política del Estado de 2009 una presunción legal de filiación *juris tantum*, es decir que permite prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación; además se ha razonado que si el demandado es renuente a

someterse a la prueba científica de ADN, esa forma de eludir la comprobación de la paternidad importa una presunción seria y grave de acuerdo al art. 477-II del Cód. Pdto. Civ.; estableciendo asimismo que dichas presunciones deben ser interpretadas en sentido amplio y no de manera restringida.

En el caso de autos, la actora ha indicado ser la descendiente del de cujus Carlos Palenque Avilés, por lo que en ese antecedente ha dirigido la demanda de declaración judicial de paternidad contra los herederos del mismo, llenando de esta manera el presupuesto de indicar el padre a quien se le atribuye la paternidad, extremo que en interpretación extensiva de la norma se constituye en una presunción *juris tantum*, que la libera de la carga de la prueba, conforme preceptúa el art. 1318-IV del Cód. Civ., sin embargo, dicha presunción no ha sido desvirtuada con prueba idónea por los demandados.

Por otra parte, si bien no se puede obligar a los demandados a someterse a la prueba de ADN, empero su negativa a la prueba científica de A.D.N. o su incomparecencia a la toma de muestra sanguínea, al existir una presunción legal (Constitucional) y judicial que la precede, debe ser debidamente fundada, porque la simple negativa o inasistencia por la sola censura y sin fundamento alguno, da como válida la presunción judicial grave en contra de quien negó su participación o su concurrencia al acto y forma convencimiento de que realmente existe la compatibilidad sanguínea postulada.

En la especie la parte ahora recurrente de manera reiterativa simplemente ha mostrado su negativa de someterse a la prueba científica de A.D.N., por lo que no ha asistido a la toma de muestra sanguínea, en ese antecedente al no encontrarse debidamente fundada su negativa e inasistencia, hace válida la presunción judicial en su contra, y forma convencimiento de que realmente existe la compatibilidad sanguínea postulada por la parte actora con relación al padre de los demandados.

De donde se infiere que la determinación asumida por el Tribunal de Alzada ha sido correcta, porque en el caso de autos dicha presunción ha sido interpretado en su sentido amplio y no de manera restringida, correspondiendo por ello desestimar su denuncia.

IV.2.2.- En relación a su denuncia de que la demandante cuenta con una filiación en que el esposo de su madre figura como padre biológico.

Remitiéndonos al sub punto IV.1.2 de la presente resolución, corresponde concretar que en la especie existe una presunción legal y judicial, que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.3, correspondía a la parte ahora recurrente desvirtuar por todos los medios legales e idóneos de prueba, acreditando que el fallecido Carlos Palenque Avilés no era el padre biológico de la demandante Prisila Dayan, lo que no han hecho los demandados, por lo que su denuncia resulta siendo infundada.

Finalmente, sobre su mención de que al momento de pronunciar Sentencia el juez de primera instancia al realizar el análisis de la prueba aportada, contraviene dicha norma legal; corresponde señalar que la mención de los fundamentos y la determinación asumida por el A quo, resulta siendo desacertada, toda vez que dicha determinación ya ha sido objeto de control a través del recurso de apelación por parte del tribunal de alzada, y lo que toca a este Tribunal es resolver sobre los fundamentos y la determinación que ha asumido el Ad quem en base al recurso de casación interpuesto, de consiguiente la referida alusión resulta siendo impertinente.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 350 a 353, interpuesto por Mónica Denisse Candelaria Medina Téllez, Jorge Luis Palenque Medina y Ana Carolina Palenque Medina, representados por María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel contra el A.V. N° 16/2016 de 18 de enero cursante de fs. 344 a 345 y vta., enmendada por Auto de fs. 355, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Romulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



594

Susana Sainz Romero c/ Pastor Quispe Achocalla
Reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho seguido por Susana Sainz Romero contra Pastor Quispe Achocalla.

I.- La demandante Susana Saenz Romero mediante memorial de fs. 41 a 42, interpone demanda de Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho contra Pastor Quispe Achocalla, aduciendo que en 1978 empezó a vivir con el demandado, procrearon a su primera hija Marylin Quispe Saenz, actualmente tiene 35 años, posteriormente a: Fernando, Nelson, Yessica y David Quispe Saenz, que actualmente tienen la edad de 28, 23, 17 y 15 años, durante todo el tiempo ha tenido malos tratos por su pareja, ha tratado de vender a sus hijos, le proponía matrimonio, y como ella quería al padre de sus hijos y tenía ilusiones de casarse, volvían a vivir como si nada hubiera pasado. Por otra parte manifiesta que ante los malos tratos continuaban conviviendo trabajando, pero en ningún momento él le daba dinero, le daba poco a poco para los gastos de sus hijos, durante todo esos años ha estado viviendo obligado; le amenazaba con patadas y puñetes, llegando en varias oportunidades de amarrarla y abusarla sexualmente, por lo que denunció ante la Brigada de la Familia y ha sido detenido por la juez. Así también indica que han vivido durante 35 años y han adquirido bienes, que poco a poco lo ha estado vendiendo, teme la venta del inmueble donde viven. Al amparo del art. 327 del C.P.C., art. 63-II de la C.P.E., arts. 158, 159, 162 del Cód. Fam., pide sea admitida su demanda y se dicte sentencia a su favor.

II.- A fs. 43 se admite la demanda y se corre en traslado al demandado para que dentro del plazo de cinco días conteste la demanda, antes de ser citado el demandado contesta de Fs. 82 a 83 negando la unión conyugal con la demandante desde el año 1978, porque en el año 1979 se había casado con la señora Mary Luz Ribera Escobar, por lo que desmiente lo manifestado por la demandante, e indica que no podía tener una esposa, y paralelamente otro hogar. Por otra parte manifiesta que desde el año 1996 hasta el 2002 contrajo unión conyugal con la señora Miriam Ruth Gonzáles Sumoya, cuando viajó a Holanda por motivos de trabajo, al retornar en el año 2005 continuaron su relación conyugal hasta el año 2009, pero la demandante nunca la dejaba en paz, muchas veces le amenazaba con quitarse la vida, tiene alucinaciones y lagunas mentales muy peligrosas lo que ha dado lugar a su alejamiento de ella; Indica que no hubo estabilidad y singularidad, nunca hubo una vida en común conforme establece el art. 158 del Cód. Fam., no se ha producido los efectos similares al matrimonio, también las relaciones personales como patrimoniales conforme lo establece el art. 159 del Cód. Fam.

Al contestar la demanda manifiesta que es verdad que siempre se hizo cargo de sus hijos como dice la demandante, y nunca quiso nada con la demandante, lo denunció por el delito de violación e injustamente por lo que ha sido detenido, de acuerdo al informe médico forense estableció una antigua intervención de parto, actualmente se encuentra libre pero despojado con violencia de su casa, tomando ella posesión; al recobrar su libertad, ella interpone demanda por apoderarse de sus bienes afirmando que viven hace 35 años, el demandado indica que nunca ha vivido ni un mes con la demandante, que ella misma reconoce en su demanda. Haciendo referencia al informe Psicológico, indica que ella reconoce que no vive con ella, que tiene otra mujer que vivía como inquilina en el lote grande, y a las 7 de la mañana entraba donde ella y la molestaba, pide se declare improbadamente la demanda, porque no cumple con los requisitos de los arts. 158 y 159 del Cód. Fam.

III. - Con la demanda y contestación se dicta el auto de 21 de agosto del 2013 a fs. 84, se califica el proceso como sumario de hecho y se abre un término probatorio de 15 días común a las partes, fijándose como puntos de hechos a probar los siguientes: 1).- Unión libre, singular y estable. 2.- Principio y fin de dicha unión, hijos procreados. 3.- Bienes habidos de la unión. 4.- Deudas contraídas. 5.- Informe Social. 7.- Libertada de Estado de ambos convivientes.

IV.- Dentro del término de pruebas la demandante mediante memorial de fs. 99-100 se ratifica en sus pruebas ofrecidas en la demanda como ser: Certificado de nacimiento de sus hijos. Fotografías que muestran los actos sociales y religiosos. Alodial, formulario de información rápida, testimonio computarizado, plano de ubicación, pago de impuestos, certificado catastral, donde se acredita que Pastor Quispe Achocalla, es propietario del inmueble ubicado en la UV. 117, Mza. 40, lotes 1, 2, 3, y 27, registrado bajo la matrícula 7011990073662 que fue adquirido en año 1993. Ofreciendo más pruebas, adjunta declaraciones informativa policial, donde el demandado confiesa que convive con la señora Susana Sáenz por más de 37 años; el memorial presentado por Pastor Quispe, en el proceso penal, reconoce que conviven con ella por más de 37 años, y otro memorial que presenta al Juez 13° Cautelar donde indica que el único que sustenta a sus hijos es él, porque su esposa no trabaja. De fs. 87 a 91 adjunta una denuncia ante la FELCC contra Pastor Quispe, con imputación formal y aprehensión. Por otra parte, el demandado Pastor Quispe achocalla, mediante memorial de fs. 104 se ratifica en las pruebas presentadas en su contestación, manifestando nuevamente que ha sido demandado para apoderarse de su bien inmueble, que dicho inmueble ha sido cedido por su padre en vida y le ha costado sacrificio la construcción, en fs. 9 presenta la documentación consistente en: Una declaración jurada de Miriam Ruth Gonzáles Sumoya, ante la Notaria N°. 41 a cargo de la Dra. Pura América Urquiza Franco, donde el demandado Pastor Quispe Achocalla, y Miriam Ruth Gonzáles

Sumoya, en la cláusula 2da., declaran que han sido cónyuges desde el año 1996 hasta el 2009 ella viajó a Holanda mantuvieron una relación a la distancia, regreso el 2005 y continuaron viviendo en unión libre hasta el año 2009, se adjunta el certificado de nacimiento de Miriam Ruth. Se adjunta un certificado de matrimonio de Pastor Quispe Achocalla con Mary Luz Ribera Escobar, con fecha de partida 22 de mayo de 1979, que ha sido divorciado cancelándose la partida el 20 de julio de 1982. Se adjunta un Informe de REJAP que Pastor Quispe Achocalla, no registra antecedente penal. De fs. 139 a 144 se adjunta un plano de parcelamiento a nombre de Alejandro Quispe Omonte, escrituras de terreno de cinco hectáreas a nombre de Alejandro Quispe Omonte (padre del demandado). Y a fs. 149, 150, 151 cursan alodial es de los lotes N°. 1, 2, y 3 ubicado en la UV. 117, Mza. 40 a nombre de Demetrio Quispe Achocalla. Dentro del término de prueba se han recibido las declaraciones de testigos de cargo y descargo de fs. 126 a 129 y a 148. La Inspección Judicial del inmueble de fs. 136 a 137 donde se ha podido constatar un lote grande sin divisiones, con construcción antigua en dos partes, en la parte interior vive la demandante con sus hijos, y en la parte de la avenida se encuentra arrendada por el demandado, el demandado manifiesta que su Padre se lo ha transferido como vendido.

Considerando: hechos probados.

- Certificados de Nacimiento de: Nelson, Jessica, David, Fernando y Marylin Quispe Sáenz, que resultan ser hijos de la demandante y demandado. Se adjuntan fotografías se presume que son de la demandante, demandado y de la familia.

- El certificado Alodial se prueba la existencia del inmueble a nombre de Pastor Quispe Achocalla, ubicado en la UV.117, Mza. 40, Lotes 1,2, y 3, de Sup. 1613.98, que se encuentra corroborado con el plano de uso de suelo y otros. El testimonio computarizado del inmueble que ha sido transferido por Alejandro Quispe Omonte y Adriana Achocalla de Quispe a favor de Pastor Quispe Achocalla, (demandado) en 1 de noviembre de 1993. Las facturas de agua y luz están a nombre del demandado.

- En la inspección judicial de fs. 136, se ha podido constatar los tres lotes juntos sin divisiones, en la parte interior vive la demandante y sus hijos y en la parte de adelante hacia la avenida está en anticrético cedido por el demandado, el demandado manifestó en audiencia que los lotes se los dio su padre. Las vecinas Sonia Maldonado de Parra y Emilia Urquiza Alvarado, la primera indica no sabe si tuvieron separación, hace 6 meses que ya no viven juntos, no sabe quién compro el terreno, pero sí el dueño era don Alejandro (padre del demandado) hace 8 años que vive en el barrio. Emiliana Urquiza, manifiesta que vive de 30 a 35 años en el barrio, hace 20 años ellos viven juntos, cuando se le pregunto si ellos siempre vivieron juntos, indica que por versiones de la demandante sabe que tuvieron una separación, últimamente hace a dos años se fue don pastor, regreso a vivir. Se ha podido observar que existe contradicción en su declaración.

Hechos no probados

a) La demandante en su demanda aduce que 35 años ha vivido con el demandado, desde el año 1978, sumando hace que 35 años habría convivido hasta el año 2013. Pero sin embargo el demandado presenta un certificado de matrimonio que él se encontraba casado con la señora Mary Luz Ribera Escobar, desde el 22 de Mayo de 1979 y divorciado y cancelado la partida en Julio de 1982. Así mismo existe una declaración jurada notariada de la señora Miriam Ruth Gonzáles Sumoya, que ha convivido con el demandado desde el año 1996 hasta el 2009.- A fs. 27 cursa una declaración de la demandante ante la fiscalía, manifestando que está separada hace un año, pero en todo ese año ha sido violada a la fuerza, asimismo declara que él tiene otra mujer pero a ella no la deja tranquila, en el lote grande vivía él y la tenía a su mujer como su inquilina, recién se enteró que era su mujer.

b).- En las declaraciones de los testigos de cargo de fs. 126 y 148 declaran que el demandado no vive en el inmueble, solo la ven a la demandante con sus hijos, el demandado lo maltrataba a la demandante. No declaran desde cuándo y hasta cuando convivían y si hubo alguna separación, cuando se les pregunta de quién es el inmueble existen contradicciones entre ellos, como se puede observar en sus declaraciones.

c).- En el Informe Psicológico de fs. 111., 121, se ha entrevistado a la demandante y a sus hijos, se ha realizado un estudio a la demandante y a sus hijos, con respecto a la personalidad, al modo de vivir y sus actitudes de cada uno de ellos. En el num. 3-1 la demandante Susana Sáenz Romero, indica que ha convivido con el demandado 35 años, en el mismo numeral, la señora Roxana entrevistada ha sido entrevistada y explica que un día el demandado trajo a su amante a su casa para que viva ahí, no le daba dinero para su sustento diario, el informe muy poco corrobora con respecto a la unión libre o de hecho de los contendientes.

d).- No se ha demostrado la libertad de estado de ambos contendientes, pese de haberse señalado en el numeral 6 del auto de apertura de término.

FUNDAMENTACION.- Luego del análisis y consideración de los puntos expuestos se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- La C.P.E., en su art. 63-II., reconoce las Uniones Conyugales Libres o de Hecho, cuando estas reúnen las condiciones de estabilidad y singularidad, estableciendo los mismos efectos que el matrimonio respecto a las relaciones personales, patrimoniales y en lo que respecta a los hijos nacidos de esa unión.

2.- El reconocimiento del matrimonio civil y de hecho como fuentes de derechos para cónyuges e hijos, es también de vital importancia en la Constitución de la Familia como eje del orden social, pues legitima la unión conyugal establecida en diferentes contextos sociales y culturales, además de otorgar bases de seguridad indispensables para el desenvolvimiento en democracia de hombres, mujeres y niños. Este artículo de la Constitución concuerda con los arts. 158 y 159 del Cód. Fam., que indica el reconocimiento de tales uniones, siempre y cuando estas sean estables y singulares, causando los mismos efectos que el matrimonio tanto en lo referente a las relaciones personales como al patrimonio de los convivientes.

3.- El art. 1108 del Cód. Civ., establece que las uniones conyugales libres o de hecho tienen efectos sucesorios similares a los del matrimonio en lo que respecta a los convivientes.

4.- En el presente caso, que nos ocupa, se deduce que la actora de acuerdo a los fundamentos expuestos, no ha cumplido con todos los requisitos que se ha fijado en el auto de apertura de término de 21 de agosto del 2013 que cursa en fs. 84, porque el demandado de acuerdo al certificado de matrimonio adjuntado ha estado casado con Mary Luz Ribera Escobar, desde el 22 de mayo de 1979 y divorciado y cancelado la partida en Julio de 1982. Así mismo existe una declaración jurada notariada de la señora Miriam Ruth Gonzáles Sumoya, que ha convivido con el demandado desde el año 1996 hasta el 2009.- como así también no se ha demostrado la libertad de estado de las partes, así como se tiene mencionado en los hechos probados y no probados para no ser reiterativo. La demandante no ha cumplido con las condiciones previstas en los arts. 158, 159 y 46 del Cód. Fam., no ha podido demostrar la continuidad, estabilidad, singularidad y la libertad de estado de ambos contendientes, con relación al art. 63-II de la C.P.E., por lo que no corresponde otorgar el reconocimiento de la unión conyugal libre o de hecho impetrada por la actora, si bien ha existido maltratos físicos contra la demandante, el Ministerio Público ha intervenido sobre el caso y en las declaraciones policiales existe contradicciones entre las partes con respecto a la unión libre. En aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del C.P.C., sin necesidad de ingresar en otras consideraciones, de acuerdo al prudente criterio y a la sana crítica, se resuelve de la siguiente manera:

POR TANTO: El suscrito Juez Primero de Instrucción de Familia de la Capital, de acuerdo a los fundamentos señalados, en uso de sus específicas atribuciones que la ley le confiere, declara, IMPROBADA la demanda de Unión Libre o de Hecho impetrada por Susana Sáenz Romero, toda vez que la relación existente entre los contendientes no ha cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 46, 158 y 159 del Cód. Fam., con relación al art. 63-II de C.P.E.

Esta sentencia es dictada en 29 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Calixto Rodríguez Zurita.- Juez 1° de Instrucción de Familia de la Capital.

Ante mí: Teresa Vargas Villarroel.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 15 de octubre de 2014

VISTOS: El recurso de apelación de fs.165 a 168 interpuesto por Susana Saenz Romero contra la sentencia de 29 de mayo del 2014 de fs.154 á 157, dictada dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho que sigue la recurrente contra Pastor Quispe Achocalla, el memorial de contestación de fs.178 á fs.181, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que Susana Saenz Romero, mediante memorial de fs.165 a 168, plantea recurso de apelación contra la sentencia de 29 de mayo del 2014 de fs.154 a 157 del expediente, con la argumentación siguiente:

1.- De que no se ha hecho una valoración de los hijos que han procreado como pareja, solo mencionó a los cinco hijos de la unión (Marilyn, Fernando, Nelson, Yessica y David Quispe Saenz), no analizando la existencia de los mismos acreditados por los certificados de nacimiento de fs.3 a 7, ya que no se puede concebir indica de tener cinco hijos en una sola pareja y mantener una relación irregular.

2.- Que no ha analizado ni valorado en sentencia que si bien su conviviente adjunto a fs.77 un certificado de matrimonio con partida ya cancelada, durante el periodo de 1979 a 1982, siguió ella manteniendo su relación, ya que no conocía esta situación y que después de la disolución de su matrimonio el año 1982 ella siguió manteniendo dicha unión conyugal en forma continua hasta el año 2013, y si no ha seguido conviviendo en su hogar desde el 1 de abril del 2013 es porque su conviviente fue detenido por la policía por malos tratos físicos.

3.- Por otra parte indica que en lo que respecta a la declaración jurada notariada adjunto a fs.73, en la cual la señora Ruth Gonzales Sumoya, indica que ha convivido con el señor Pastor Quispe, desde el año 1996 hasta el 2002 y que debido a un viaje al exterior se interrumpió y que luego continuó desde el año 2005 hasta el 2009, con lo que se trata de desvirtuar la singularidad, continuidad y estabilidad de su unión, este medio de prueba no debió ser considerada por el juez a quo, ya que dicha declaración fue elaborada después del conocimiento del demandado de la existencia de la demanda.

4.- Que las fotografías ofrecidas de fs.8 a 12, las confesiones realizadas por su conviviente en los procesos penales, la confesión dada por el demandado en su memorial de contestación y el informe psicológico de fs.111 a 120 no han sido valoradas por el juez de instancia y más bien han sido ignoradas.

Que notificado que fue con el recurso de apelación el demandado mediante memorial de fs.178 a 181 contesta con las argumentaciones allí expuestas y;

CONSIDERANDO: Que del análisis de los fundamentos dados por la recurrente en su memorial de apelación de fs.165 a 168, los argumentos esgrimidos por el demandado en su memorial de contestación de fs.178 a 181, la revisión de la prueba en su conjunto ofrecida en el proceso, como asimismo los fundamentos dados en la sentencias se tiene los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto a que el Juez a quo no hubiera valorado ni analizado la prueba ofrecida por la recurrente dentro del proceso, se tiene que no es evidente lo argumentado por la misma, pues basta leer el considerando de la sentencia apelada, para desvirtuar dicha situación pues en dicho considerando se hace un análisis y valoración de toda la prueba aportada por las partes, conforme lo previene el art.397 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art.1.286 del Cód. Civ.

2.- Por otra parte debe tener en cuenta a parte recurrente, que para que la unión libre o de hecho puedan reputarse y declararse matrimonios de hechos en un proceso, es requisito sine qua non que tanto el varón como la mujer se encuentren en pleno goce de su libertad de estado, es decir, pueden ser solteros, viudos o divorciados, que no tengan impedimento para unirse en matrimonio de derecho, en el caso presente se tiene que por el certificado de matrimonio adjunto a fs. 77 que merece plena fe probatoria conforme al art.73 del Cód. Fam., y el art.1534 del Cód. Civ., prueban de forma fehaciente que desde 1979 a 1982 el demandado estuvo unido en matrimonio, por consiguiente no podía contraer un nuevo vínculo, y de ahí en adelante según la declaración jurada de fs.73 hacen ver que el señor Pastor Quispe Achocalla estuvo manteniendo otra relación con la señora Ruth Gonzales Sumoya, hasta el año 2009, no habiendo la demandante recurrente dentro de la vigencia del periodo probatorio desvirtuar dicha situación y probar conforme lo exige el art.1283-I del Código Sustantivo Civil, los fundamentos de su demanda, es por ello que el Juez a quo al pronunciar su sentencia ha llegado al entendimiento de la inexistencia de la unión libre o de hecho que reúna las condiciones de estabilidad y singularidad entre la demandante y el demandado y que ha motivado que declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que de lo relacionado anteriormente se tiene que el juez de instancia al pronunciar la sentencia apelada no ha vulnerado ni violentado disposición alguna de la norma familiar, constitucional ni procesal civil, y ha actuado conforme a derecho.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido de Familia de la Capital, CONFIRMA la sentencia apelada de 2 de mayo del 2014 de fs.154 a 157 del expediente. Con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dr.: Juan Carlos Guzmán Rivas.

Ante mí: Abg. Cinthia Luz Araujo Guerra.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 200 vta., formulado por Susana Saenz Romero, contra el A.V. N° 08/14 de 15 de octubre de 2014 de fs. 190 a 191, pronunciado por el Juzgado 2° de Partido de Familia de la Ciudad de Santa Cruz, en el proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Susana Saenz Romero contra Pastor Quispe Achocalla; concesión de fs. 205 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Instrucción de Familia de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 24 de fecha 29 de mayo de 2014, cursante de fs. 154 a 157 por el que declara: Improbada la demanda de unión libre o de hecho impetrada por Susana Saenz Romero, toda que la relación existente entre los contendientes no ha cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 46, 158 y 159 del Cód. Fam., con relación al art. 63-II de la C.P.E.

Resolución que fue apelada por Susana Saenz Romero por memorial de fs. 165 a 168.

En mérito a esos antecedentes, el Juzgado 2° de Partido de Familia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 08/14 de 15 de octubre de 2014 de fs. 190 a 191, por el que confirma la Sentencia apelada de 29 de mayo de 2014 de fs. 154 a 157 del expediente, señalando: 1.- Respecto a que el a quo no hubiera valorado ni analizado la prueba ofrecida por la recurrente, no fuera evidente y que existiría lo extrañado en el considerando I conforme a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ. 2.- Que para la acción intentada fuera requisito el pleno goce de libertad de estado, no tener impedimentos, que en el caso existiría certificado de matrimonio de la unión con otra persona por el demandado desde el año 1979 a 1982 y de ahí en adelante según la declaración jurada que describe la relación con Ruth Gonzales Sumoya y que ese aspecto no se habría desvirtuado. Por lo anterior considera que el A quo entendió que no existió unión libre o de hecho que reúna las condiciones de estabilidad, singularidad ente el demandado y la demandante, concluye por señalar que no se vulneró ni violentó disposición alguna de norma familiar.

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere interponer recurso de casación en el fondo, en sujeción a lo previsto por el art. 253-1) y 3) del Cód. Pdto. Civ., acusando violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, asimismo error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba.

Describe luego el razonamiento de las autoridades que emitieron las resoluciones impugnadas y relata los antecedentes referidos a la convivencia sostenida con el demandado, la existencia de matrimonio y su posterior disolución, el nacimiento de sus cinco hijos, el hecho de habitar el bien inmueble motivo de inspección. Asimismo la presunta existencia de convivencia del demandado con Miriam Ruth Gonzales Sumoya desde 1996 a 2002 y que la misma hubiera sido interrumpida por viaje al extranjero de la indicada pero que desde 2005 al 2009 continuó la misma, señalando al respecto que la referida prueba no debió ser considerada siendo una declaración jurada notariada. Que no se habría valorado su relación de pareja al no tomar en consideración la existencia de cinco hijos, asimismo la existencia de fotografías que evidenciarían la relación.

Por otro lado señala la existencia de confesiones realizadas por el demandado manifestando haber convivido por 37 años. Indica asimismo al informe psicológico, acusando que el mismo fue ignorado por los de instancia. La adquisición de un bien inmueble, su registro y la transferencia ilegal que hubiera realizado.

En la parte final del punto abordado (II) concreta señalando que: "La valoración y apreciación de la prueba realizada por los jueces de instancia transgrede totalmente lo determinado por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., no se dio a la prueba el valor que tiene conforme a ley y se sobrevaloró la que fue creada por el demandado consiguiéndose sorprender a la autoridad

jurisdiccional y asimismo en la resolución recurrida no se utilizó el prudente criterio, el razonamiento lógico, análisis y compulsas de las pruebas, contraviniendo la norma citada y violando la normativa conforme al art. 253-1) y 3) del Cód. Pdto. Civ.”.

Posteriormente refiere que en el caso de autos no obedecerían al nuevo régimen constitucional que exige la búsqueda de justicia material en la interpretación de las pruebas, con cuestionamientos referidos a vulneración de derechos fundamentales, reiterando como conclusión acusando el no haberse realizado una valoración adecuada de la prueba producida conforme a las normas que señala.

Concluye por solicitar se case el auto de vista y se declare probada la demanda impetrada.

III. Doctrina aplicable al caso:

Prevalencia del derecho substancial sobre el formal y verdad material

La S.C. N° 1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011 señaló que: “El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional”.

Respecto a la producción de prueba a fin de establecer la verdad material.

El juzgador debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, en procura de buscar la verdad material que es contrapuesto al principio de la verdad formal; en el proceso civil el juez debe juzgar de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, las que, a su vez, tienen que limitarse sólo a los hechos controvertidos en que haya quedado trabada la litis. Lo anterior obliga a los jueces a no subordinar el valor justicia a formalismos y ritualismos procedimentales; de manera que la proposición y producción de la prueba puede hacerse hasta antes de que se pronuncie sentencia o resolución de grado y esta no se rechace por el formalismo del plazo, la condición en aplicación del principio es que esta sea pertinente al objeto del proceso y de esta manera permita llegar a la verdad material.

También se da otro presupuesto y se da en el caso de que los elementos probatorios que las partes suministren al juzgador no sean suficientes para formular una resolución adecuada, podrá él procurárselos de oficio, de tal manera que llegue a una objetiva determinación y al conocimiento y comprobación de los datos que debe tomar en consideración. En aplicación de este principio la jurisprudencia constitucional está orientada hacia el logro de la justicia material frente a la justicia forma, es decir obliga a los jueces a que en la sustanciación y resolución de un proceso judicial, orienten su accionar a que impere la norma sustantiva frente a una norma procesal -lo sustancial tienen mayor valor que lo formal-, este principio previsto en la norma constitucional es de aplicación imperativa y no se reduce solo al proceso civil, también importa los otros procesos judiciales y administrativos. Si la resolución no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, esta podría estar viciada por esa sola circunstancia.

Acorde con dicho criterio, la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: “la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable”.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: “El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376).”

IV. Fundamentos de la resolución:

Antes de ingresar a resolver el recurso de casación planteado corresponde efectuar algunas puntualizaciones a los siguientes aspectos:

1.- Primero que el auto de vista emitido en la presente causa data de fecha 15 de octubre de 2014, es decir antes de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar L. N° 603 que cataloga a la comprobación de matrimonio o de unión libre como proceso extraordinario (art. 434-e), que ya no permite recurso de casación como se verifica del contenido del art. 444 de la norma abordada. No obstante ello al haberse emitido resolución antes de su vigencia es pertinente resolver el recurso de casación formulado.

2.- Por otro lado, corresponde aclarar que en el caso en estudio, se emitió un anterior Auto Supremo por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que corre de fs. 213 a 216 de obrados (Cuando ese tribunal fungía como Tribunal de casación), que sin embargo fue dejado sin efecto por resolución del Tribunal de Garantías conforme se verifica del Acta de audiencia de Acción de Amparo Constitucional de fs. 236 a 243, y no obstante que no se halla arrimado a obrados, este Tribunal Supremo constató que en revisión por el Tribunal Constitucional

Plurinacional emitió S.C. Plurinacional N° 0574/2016-S1 de 23 de mayo de 2016 por el que confirmó la Resolución de 18 de enero de 2016 del Tribunal de Garantías.

3.- Bajo las consideraciones anteriores, se ingresa a analizar el recurso de casación planteado por la recurrente además en observancia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional por Sentencia Constitucional identificada en el párrafo anterior, que en el punto “III.5. Análisis del caso concreto” señaló que: “A este efecto, debe considerarse que según memorial de recurso de casación, Susana Saenz Romero fundamentó su impugnación en el art. 253-1) y 3) señalando que se vulneró el art. 1286 del Cód. Civ., relacionado con los arts. 375-2) y 397 del C.P.C., abrog., son dichas alegaciones sobre las que el Tribunal de casación debió haberse pronunciado de manera clara y expresa; (...)”.

4.- La recurrente a tiempo de interponer recurso de casación, tal como identificó el Tribunal Constitucional efectivamente basó su argumento recursivo en la vulneración de los arts. 1286 del Cód. Civ. (Apreciación de la prueba) y 397 del Cód. Pdto. Civ. (Valoración de la prueba), la primera norma reza textualmente que “Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la Ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio.”, la segunda norma –hoy abrogada- establecía que: “I. Las pruebas producidas en la casusa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.”. Por otra parte corresponde aclarar que la pretensión recursiva está destinada a demostrar que las vulneraciones señaladas estén subsumidas en lo previsto por el art. 253-1) y 3) del Cód. Pdto. Civ. –vigente a tiempo de interposición del recurso de casación-, esta norma en los incisos señalados posibilitaban la procedencia del recurso de casación en el fondo “1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, y “3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador”.

5.- Ahora bien respecto al argumento recursivo, se verifica que el auto de vista objeto de recurso de casación a tiempo de absolver la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia, efectúa consideraciones superficiales en el segundo considerando y de manera genérica establece que no fuera evidente la no valoración y análisis de las pruebas ofrecidas por la recurrente dentro del proceso, concluyendo de manera escueta que se habría hecho “un análisis y valoración de toda la prueba aportada por las partes” sin mayor sustento que señalar que esto fuera conforme previene el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 1286 del Cód. Civ.; asimismo en un segundo acápite refiere que tanto el varón como la mujer se encuentren en pleno goce de libertad de estado, vinculando ese razonamiento para entender que el demandado no tuviera la libertad descrita, señala a la prueba cursante a fs. 77, referido al matrimonio contraído por el demandado que tuvo duración desde el año 1979 -22 de mayo- al año 1982 -20 de julio- (fecha de cancelación), y sin sustento fáctico alguno señalar que “de ahí en adelante” mantuviera otra relación con Ruth Gonzales Sumoya “según la declaración jurada de fs. 73”, que revisado dicha literal contradicen a la conclusión arribada por el juzgador de segunda instancia pues de su texto se verifica que aquella relación –de ser evidente- tuvo inicio el año 1996 con duración presuntamente hasta el año 2009 –con interrupción desde el año 2002 al 2005 por el viaje que refiere haber realizado a Holanda por razones de trabajo, y no así como el Ad quem sostuvo que desde la desvinculación de su matrimonio por divorcio de Mary Luz Ribera Escobar “de ahí en adelante” mantuviera su relación con la autora de la declaración jurada, existiendo errónea apreciación de las pruebas en relación al mismo y absolutamente contradictorio a los datos que arrojan los certificados de nacimiento de los hijos de ambos contendientes que verifican que el 24 de enero de 1978 nació Marylin Quispe Saenz, el 5 de marzo de 1985 nació Fernando Quispe Saenz (fs. 6), el 16 de febrero de 1990 Nelson Quispe Saenz, el 12 de abril de 1996 Yessica Quispe Saenz y finalmente el 14 de enero de 1998 David Quispe Saenz, lo cual es demostrativo que la relación comenzó antes de la fecha de nacimiento de la primera hija en el año de 1978 debiendo considerarse el periodo comprendido durante la vigencia del matrimonio con la Sra. Ribera Escobar como irregular en sujeción a lo previsto por el art. 172 del Cód. Fam. –norma en cuya vigencia se inició la demanda-, y a la finalización de la unión conyugal por divorcio en 20 de julio de 1982, constituirse en una unión libre o de hecho con las características señaladas por el art. 158 de la norma familiar; por otro lado la evidencia de nacimiento de los hijos menores en los años 1996 y 1998 desvirtúan la declaración jurada unilateral en la que se manifestó que estuvo unida como “cónyuges” con el demandado desde 1996, contraponiéndose a documentos de carácter público como son los Certificados de Nacimiento extendidos por el organismo pertinente, debiendo quedar claro que ante la cancelación de la partida matrimonial por divorcio con Mary Luz Ribera Escobar, el demandado gozaba de libertad de estado, existiendo errónea apreciación por parte del juzgador de segunda instancia en su pretensión de justificar que no tuvieran libertad de estado las partes litigantes, en específico del demandado, pues de la demandante no se afirma nada. Por otro lado, el propio demandado ante autoridad competente –Acta de declaración informativa policial- (literal de fs. 95) declaró que convive con la denunciante unos 37 años, y si bien esta prueba no fue admitida formalmente, a fin de establecer la verdad real debió ser tomada en cuenta como indicio en aplicación del principio de verdad material; por lo anterior y a la luz de esas consideraciones que evidencian que efectivamente el Ad quem a tiempo de confirmar la Sentencia de primer grado, soslayó considerar las pruebas descritas –además denunciadas en apelación-, la inspección judicial con la declaración de los testigos como se verifica del Acta de fs. 136 a 137, así como la prueba testifical que evidencian la convivencia de los litigantes en contraposición de la declaración jurada que fue tomada en cuenta como fundamental para la conclusión arribada por el Ad quem, contraviniendo lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado referido a la verdad material las circunstancias en las que se mantuvo esa unión conyugal de hecho. Consecuentemente cuando el Ad quem señala que se habría hecho “un análisis y valoración de toda la prueba aportada por las partes” refiriendo al fallo del A quo no tiene sustento valedero, evidenciándose que efectivamente se vulneró lo previsto por los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., al considerar que se valoró “toda la prueba” cuando se demostró que ese aspecto no aconteció tal como denunció la recurrente subsumiendo este actuar a lo previsto por el art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., asimismo al haber incurrido en error de derecho respecto a la valoración de las pruebas descritas, subsumió en la previsión contenida en el art. 253-3) de la norma procesal con la que se interpuso el recurso de casación.

6.- De lo analizado anteriormente, se establece que existe razonamiento válido que la relación existente entre los contendientes habría comenzado antes del nacimiento de la hija mayor en el año 1978, empero no se puede considerar aquel tiempo como unión libre sino como

irregular ante la existencia cierta de un matrimonio válido desde el año 1979 -22 de mayo- al año 1982 -20 de julio-, sin embargo se hace certera la postura que desde la fecha señalada hubo convivencia en las condiciones previstas por el art. 158 y 159 del Cód. Fam., respaldada por el nacimiento de los hijos cuyos datos en cuanto a fechas de nacimiento se describieron en el punto 5 del presente fallo y las demás pruebas analizadas, debiendo darse aplicación al entendimiento de lo previsto por el art. 63-II de la C.P.E.

Bajo esas consideraciones, corresponde enmendar la resolución emitida por el Ad quem.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 401-I-d) de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar CASA el A.V. N° 08/14 de 15 de octubre de 2014 de fs. 190 a 191 dictado por el Juzgado 2° de Partido de Familia, y deliberando en el fondo REVOCA la Sentencia de fs. 154 a 157 declarando PROBADA la pretensión incoada por demanda de fs. 41 a 42 vta., por Susana Sáenz Romero, y se reconoce el inicio de esa unión entre la actora y el demandado Pastor Quispe Achocalla en 1978, con la aclaración que desde esa fecha al 20 de julio 1982 existió unión irregular, y de la última fecha a abril del año 2013 – fecha de interposición de la demanda- como unión libre o de hecho.

Lo referido a los bienes adquiridos en la vigencia de la unión libre o de hecho, se deriva a ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



595

Oscar Samuel Figueroa Espinoza c/ Armando Ichazo Urquidi y otros

Usucapión decenal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 210 a 212 interpuesto por Elsa Esther Zambrana Burgos, contra el A.V. N° 45/2016 de 12 de abril de 2016 de fs. 181 a 184 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la intervención de los Vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de dicho Tribunal, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Oscar Samuel Figueroa Espinoza contra los herederos de Armando Ichazo Urquidi y Mercedes Aida Teófila Martínez Martínez; sin respuesta al recurso de casación; el Auto de concesión de fs. 218, Auto de admisión de fs. 223 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, mediante Sentencia de 10 de junio de 2014 de fs. 129 a 132, declaró improbadamente la demanda por no haberse demostrado la posesión continua, pública, interrumpida y de buena fe durante el plazo que exige la ley.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por el demandante, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la intervención de los Vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de dicho Tribunal, mediante A.V. N° 45/2016 de 12 de abril de 2016 de fs. 181 a 184, revocó totalmente la Sentencia de fs. 129 a 132 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda y en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria a favor del demandante Oscar Samuel Figueroa Espinoza con relación al inmueble de 420 Mts.2 ubicado en Barrio Senac de la ciudad de Tarija, especificando sus límites y colindancias de acuerdo al plano de fs. 12 conforme se encuentra descrito en la parte dispositiva de dicho fallo, ordenando el registro en Derechos Reales previo cumplimiento de los requisitos administrativos exigidos para el efecto, disponiendo la emisión de la ejecutorial correspondiente. Sin costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Identifica tres agravios en el recurso de apelación, el primero referido al reclamo de falta de notificación con el decreto de autos; el segundo, que la sentencia se habría dictado sin esperar que la defensora de oficio tenga el plazo para presentar conclusiones, y el tercero está referido a la denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba testifical. Con relación al primer agravio, refiere que no es evidente el reclamo de falta de notificación con el decreto de autos al demandante, ya que dicha notificación fue realizada el 05 de junio de 2014, cuya

diligencia cursa a fs. 128; con relación al segundo reclamo, indica que la Defensora de Oficio fue legalmente notificada con la Resolución de clausura del término probatorio en 07 de mayo (fs. 122) y no presentó sus conclusiones, y conforme al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., no era obligatorio presentar conclusiones, ni constituye causal de nulidad la falta de ese actuado, no teniendo los agravios sustento legal.

Con relación al tercer agravio, inicialmente realiza consideraciones doctrinarias respecto al trabajo jurisdiccional de valoración probatoria describiendo las distintas etapas y fases que comprende esa labor; seguidamente cita jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia vinculado al tema en cuestión, para luego indicar que la prueba testifical de cargo devela de manera más o menos uniforme pero clara y precisa que el demandante vivió en el inmueble por más de 10 años y todos los testigos señalan que actualmente vive en el Barrio Fátima; indica también que los testigos tienen conocimiento directo del demandante y su posesión ejercida sin ningún problema; que actualmente en el inmueble viven gratuitamente unas hermanas de la iglesia del demandante; afirma que los testigos refieren de manera más o menos uniforme las mejoras específicas introducidas por el demandante en dicho bien; para luego indicar que estos elementos probatorios son idóneos para tener acreditado el hecho posesorio público, pacífico y continuado por tratarse de personas que explican con conocimiento directo que tienen de los sujetos del proceso, de los hechos y por tanto son creíbles y eficientes al tenor del art. 1330 del Cód. Civ., para acreditar el hecho posesorio por más de 10 años con las características ya descritas, aspecto que guarda coherencia con lo constatado en la audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 113 y vta., en la cual más bien se extraña que en el inmueble no existe pertenencia alguna de Oscar Samuel Figueroa ni de su esposa, tampoco cuenta con las llaves de ingreso, pues el hecho de no vivir en el inmueble no desvirtúa el hecho posesorio; además de ello indica que según fotografía de fs. 111, en el inmueble se encuentra una persona quien al tener conocimiento del proceso por haber estado presente en la inspección, bien pudo apersonarse o realizar algún reclamo sobre su posesión o algún derecho si lo tuviera, sin embargo los testigos afirmaron que en el inmueble viven gratuitamente las hermanas de la iglesia del demandante, lo cual no quita credibilidad al hecho posesorio.

Al margen de ello, indica que es el demandante quien presenta los recibos de pago de energía eléctrica, gas natural y agua, lo cual también corrobora la verdad material sobre la existencia del hecho posesorio con los requisitos que exige el art. 138 del Cód. Civ.

Finaliza indicando que lo analizado demuestra con meridiana claridad que la valoración probatoria realizada por el Juez A-quo es desacertada y alejada de los cánones que señalan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Pdto. abrogado, así como del art. 145 del Código Procesal vigente, llegando al convencimiento sobre la existencia del hecho posesorio; bajo esos fundamentos revoca totalmente la Sentencia y declara probada la demanda de usucapación decenal conforme se tiene señalado anteriormente.

Se hace constar que existe un proyecto inicial del Vocal Relator Adolfo Irahola Galarza de la Sala Civil Segunda que cursa a fs. 173 a 176 y vta., quien fue del criterio de confirmar totalmente la Sentencia, con el cual el Vocal Adolfo Nilo Velasco fue de voto disidente, cuya disidencia también cursa de fs. 177 a 179, habiendo sido este último aprobado con la participación de la Vocal Cristina Díaz Sosa integrante de la misma Sala del Vocal disidente.

En contra del indicado auto de vista, Elsa Esther Zambrana Burgos interpuso recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo, solicitando se revoque totalmente el Auto de Vista.

II. Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

1.- Refiere que en el Auto de Vista no se tomó en cuenta para nada los documentos existentes en el expediente; que el demandante habría afirmado que en el mes de enero de 1997 ha convenido con el señor Armando Ichazo Urquidí la compraventa de su bien propio sito en Barrio Sanac, calle Julio Arce N° 1008 por un precio de \$us. 20.000.- habiendo pagado como anticipo \$us. 5.000.- y en esa condición hubiera entrado a vivir en el inmueble, de cuyo acto no existiría documento alguno.

2.- Que al fallecimiento del vendedor su esposa haría la declaratoria de herederos y luego la aprobación de planos, supuestamente para transferir el inmueble, acto jurídico que no podía ser realizado al no poder heredar por la confesión que realizó el demandante de ser un bien propio del vendedor; de esa manera el demandante habría pretendido justificar su demanda con argumentos poco convincentes.

3.- Indica que el actor manifiesta en su demanda, que estaba ocupando el inmueble y haber realizado mejoras, aspecto que no habría demostrado en lo absoluto porque el inmueble ya se encontraba construido desde muchos años atrás conforme a lo verificado durante la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 113 y vta., respaldada por las fotografías de fs. 111 a 112 con las cuales se habría demostrado de manera contundente que el demandante nunca estuvo en posesión física, continuada e ininterrumpida.

4.- Refiere que todos los testigos de cargo manifestaron de manera uniforme, clara y precisa, que el demandante no vive actualmente en la casa motivo del proceso de usucapación, en la cual se encuentran otras personas (dos señoras), consiguientemente no cumplió con el requisito indispensable para adquirir el derecho propietario por usucapación que requiere vivir y habitar de manera continua e ininterrumpida.

5.- Señala que la documentación del pago de impuestos anuales y servicios básicos (agua, energía eléctrica, gas, etc.) demuestran de manera incuestionable que dichos servicios siguen hasta el presente a nombre del propietario del inmueble y no del supuesto poseedor.

Que en las habitaciones del inmueble objeto de demanda no se encontraron ninguna clase de prendas personales, utensilios, muebles, etc., propios de una vivienda familiar que le pertenezcan al demandante, ni a su familia, tampoco contaba con la llave de entrada a su supuesta casa, sino que la tenían terceras personas que se encuentran habitando el inmueble, no pudiendo adquirir el mismo con derecho de terceros, tampoco por delegación.

Denuncia que en el auto de vista no se tomó en cuenta que los propios testigos de cargo declararon que actualmente no vive el demandante, permitiendo que otras personas vivan en el inmueble temporalmente, aspectos que interrumpirían el término para la usucapación

por estar en posesión continuada terceras personas como son las Hermanas Caballero (posiblemente en alquiler mensual); para que proceda la usucapión pretendida, el demandante debió estar viviendo y poseyendo personalmente el inmueble.

En base a esos argumentos solicita a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia del Estado Plurinacional, dicten Auto Supremo revocando totalmente el Auto de Vista y sea con costas en todas las instancias.

II.2.- Se deja establecido que no existe respuesta al recurso de casación.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a la necesaria existencia de gravamen o perjuicio como requisito habilitante para impugnar una resolución:

En A.S. N° 508/2014 de 08 de septiembre se estableció lo siguiente:

“Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Según afirma Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Definitivamente, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así discurre del primer párrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: “Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...”, bajo ese entendimiento de que recurso son los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que cause perjuicio, es que nuestro sistema procesal describe recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, condición de perjuicio que se encuentra expuesto con bastante claridad en los art. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al aporte doctrinario, entre estos se tiene al tratadista Hugo Alsina, quien en su obra tratado teórico y práctico de derecho procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) “La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)...”

Por su parte Enrique Lino Palacio en su Obra “Derecho Procesal Civil”, Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: b) “Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido”.

En otra parte de su misma Obra, num. 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: “Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés”.

Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante. En nuestro sistema procesal si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general”.

Por su parte, Vicente Gimeno Sendra en su obra “Derecho Procesal Civil, El Proceso de Declaración, Parte General”, Tercera Edición 2010, se refiere a los presupuestos de los recursos señalando lo siguiente: “Los presupuestos procesales de los recursos pueden ser clasificados, en una primera sistematización, en comunes o de inexcusable observancia en todo tipo de recursos, y especiales o específicos de determinados medios de impugnación. Entre los comunes señala a la necesaria existencia de gravamen (perjuicio que ha de sufrir el recurrente por la resolución impugnada) y la conducción procesal (o exigencia de haber sido parte en el proceso de primera instancia); el incumplimiento de tales requisitos impedirá al Tribunal el examen de la pretensión en la segunda instancia o en la casación...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Conforme se tiene expuesto en calidad de doctrina aplicable en el punto que antecede, el presupuesto principal que habilita y legitima para activar cualquier medio de impugnación, es la necesaria existencia de agravio o perjuicio que ocasiona la Resolución contra la cual se recurre, cuyo aspecto debe ser tomado en cuenta por el Juez o Tribunal que conoce de un determinado medio de impugnación, de manera previa a realizar cualquier otra consideración de fondo.

De manera específica, en el tema de recurso de casación, la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en su art. 272-I establece lo siguiente: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista"; dentro de ese comprendido corresponde analizar si la recurrente se encuentra legitimada para recurrir de casación en la presente causa, más específicamente contra el A.V. N° 45/2016 que cursa de fs. 181 a 184 y para tal efecto y entrar dentro de contexto, es preciso referirse de manera breve a algunos actuados del proceso.

Debe tenerse presente que la demanda de usucapión decenal que generó el presente proceso, fue interpuesta contra los herederos de Armando Ichazo Urquidi y Mercedes Aida Teófila Martínez Martínez, cuyos sucesores resultan ser los únicos sujetos pasivos de la acción, de quienes el demandante indica desconocer sus identidades y domicilios, habiéndose procedido a citar con la demanda mediante edictos conforme se evidencia de las literales de fs. 48 a 51, sin que ninguno haya comparecido a asumir defensa, lo que ameritó el nombramiento de Abogado Defensor de Oficio quien a fs. 65 contestó la demanda de manera negativa, como también dicha acción fue de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, habiendo contestado la demanda indicando que el inmueble objeto de usucapión no constituye bien de dominio público (fs. 38 y vta.); bajo esos antecedentes se tramitó el proceso hasta dictarse la Sentencia que declaró improbadamente la demanda de usucapión y posterior a la apelación interpuesta por el demandante, se apersonó Germán Zambrana Ichazo como heredero de Armando Ichazo Urquidi (fs. 145) formulando oposición a la usucapión indicando ser el primo hermano de la nombrada persona, afirmando no existir herederos en línea directa consanguínea ascendiente, ni descendiente, empero no explica de manera adecuada el antecedente de que tronco común se genera esa supuesta relación de parentesco, ni mucho menos acredita con prueba documental esa situación, no siendo suficiente la presentación de su Certificado de Nacimiento y Matrimonio que cursan a fs. 143 y 144, ya que la sola coincidencia de uno de los apellidos con la persona fallecida, no acredita la efectiva relación de parentesco, toda vez que muchas personas sin encontrarse vinculadas con algún grado de parentesco, pueden coincidir en tener los mismos apellidos y hasta incluso el nombre.

Ante el fallecimiento del apersonado (Germán Zambrana Ichazo), en segunda instancia también se apersonó la hija de éste, Elsa Esther Zambrana Burgos (hoy recurrente), indicando ser heredera colateral de su tío Armando Ichazo Urquidi, pretendiendo hacer valer derechos sucesorios; de esta manera, las dos personas nombradas (padre e hija), trataron de asumir defensa y oponerse a la acción de usucapión, amparados únicamente en la creencia de que tendrían derechos sucesorios con relación al de-cujus Armando Ichazo Urquidi; sin embargo, aun en el supuesto caso de que Germán Zambrana resulte ser primo hermano del nombrado como refirió en su memorial de apersonamiento de fs. 145, de acuerdo a las reglas de cómputo de parentesco y las normas que rigen el derecho sucesorio, ninguna de las dos personas nombradas (padre e hija) tienen vocación hereditaria, cuyo aspecto se encuentra determinado por el art. 1110-I del Cód. Civ., norma que bajo la denominación de "sucesión de otros colaterales", establece lo siguiente: "Si una persona muere sin dejar descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge o conviviente, ni hermanos o sus descendientes hasta el cuarto grado de parentesco con el de-cujus, la sucesión se hace en favor de los otros parientes colaterales más próximos, hasta el tercer grado".

Con relación al cómputo de parentesco, la actual L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 11-II establece que los primos hermanos se encuentran en cuarto grado de parentesco en línea transversal o colateral, similar previsión se encontraba en el art. 11 del anterior Cód. Fam.; ambas normas tienen relación con el art. 1088 del Cód. Civ. ya que ésta remite al Código de Familia para establecer el parentesco y su cómputo.

En el caso presente, el padre de la recurrente Germán Zambrana Ichazo, al momento de su apersonamiento al proceso indicó ser el primo hermano de Armando Ichazo Urquidi (fallecido) y según las normas de cómputo referidas, se encuentra ubicado en cuarto lugar de parentesco en línea colateral y la recurrente en quinto lugar; consiguientemente al haber sustentado su legitimación pasiva únicamente bajo el argumento de tener vocación hereditaria con relación a la indicada persona, la misma resulta no ser evidente, ya que el art. 1110-I del Cód. Civ., de manera categórica reconoce vocación hereditaria a los parientes colaterales solo hasta tercer grado, de donde se concluye que la recurrente ni su padre tienen vocación hereditaria con relación al nombrado de-cujus, y consiguientemente ninguno tiene la calidad de sujeto pasivo de la acción de usucapión y ante esa situación no les alcanza los efectos jurídicos de los fallos emitidos en la presente causa, deviniendo en completa ausencia de agravio o perjuicio como presupuesto básico que le habilite a la recurrente impugnar el A.V. N° 45/2016, cuya situación a la luz del art. 272 del Cód. Proc. Civ., le quita legitimidad para recurrir de casación contra la indicada Resolución, lo que hace improcedente su recurso de casación, aspecto que no fue advertido por los de instancia permitiendo la interposición y sustanciación de su recurso sin la concurrencia de uno de los elementales presupuestos que habilite activar dicho recurso.

Al margen de lo señalado se debe indicar que según el memorial de apersonamiento en segunda instancia (fs. 162), la recurrente pretende hacer valer derechos sucesorios a título personal y no así en representación de su padre fallecido, lo que implica también su ausencia de intervención en la tramitación del proceso en primera instancia, aspecto que también hace improcedente el recurso de casación conforme establece el art. 220-I-5) del Cód. Proc. Civ., vigente en su plenitud al momento de la interposición del recurso de casación.

Si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al Auto Supremo de fs. 223 y vta., en el cual se realizó un análisis simplemente desde el punto de vista formal y no sobre el contenido sustancial del recurso, ni mucho menos se tomó en cuenta los presupuestos sustanciales para su procedencia del recurso; empero esa situación en nada impide declarar improcedente el recurso, ya que el Código Procesal Civil no prohíbe tal aspecto, más al contrario en su art. 220 establece de manera expresa las cuatro formas de Resolución y dentro de las cuales se encuentra como primera posibilidad la improcedencia y en uso de esa facultad, la Sala Civil de este Tribunal Supremo, en casos similares, luego de admitidos los recursos, al momento de emitir la Resolución principal, ha declarado improcedente algunos recursos de casación, entre estos se tiene a los AA.SS. Nos. 256/2016 de 15 de marzo 2016 y 578/2016-RI de 06 de junio, entre otros.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-I-5) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-I-5) de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 210 a 212 interpuesto por Elsa Esther Zambrana Burgos, contra el A.V. N° 45/2016 de 12 de abril de 2016 de fs. 181 a 184 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos al no existir respuesta al recurso de casación.

Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



596

Rafael René Ruiz Rodríguez c/ Hiessie Gloria Plata Retamozo y otros
Nulidad de venta judicial y otros
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de venta judicial expresada en el acta de adjudicación, adjudicación, nulidad de escritura extendida por el juzgado de partido sexto en lo civil, cancelación de inscripción en derechos reales, pago de daños y perjuicios, desocupación y entrega de inmueble seguido por Rafael Rene Ruiz Rodríguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Carlos Guillermo Rodríguez Anído y Albina Revollo López.

VISTOS: La demanda de nulidad de venta judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, cancelación de Anotación de Inscripción en Derechos, Reales, pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento interpuesta per Rafael René Ruiz Rodríguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Carlos Guillermo Rodríguez Anído y Albina Revollo López demandando, de fs. 43 a 44, basándose en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.- El demandante adjunta a la demanda fotocopias legalizadas de fs. 1 a 33, tarjeta de inmueble de fs. 34, testimonio de fs. 35 a 37, plano de uso de suelo de fs. 38, formularios de impuestos de fs. 39 a 40, Testimonio del Instrumento N° 0135/2010.- Protocolización de Poder otorgado ante Cónsul de Bolivia en Miami:

1.- Que su mandante acreditaría estar casado con Hiessie Gloria Plata Retamozo, en 16 de septiembre de 1987 y que en vigencia del matrimonio hubieran mediante contrato privado fue adquirido un bien inmueble y que en sus palabras sería ganancial.

2.- Que la esposa de su mandante dio en calidad de anticrético el bien inmueble descrito líneas arriba Carlos Guillermo Rodríguez Anido y que la esposa al no poder restituir el capital recibido este inicio demanda ejecutiva ante el Juzgado 6° de Partido en lo Civil que dictó la sentencia, bajo apercibimiento de rematar el bien embargado.

3.- Ejecutoriada que fue la Sentencia y rematado que fue el inmueble este fue adjudicado a la señora Albina Revollo López, quien pagó el cien por ciento del valor del remate según fs. 25, el auto de aprobación de remate que fuera apelado fue confirmado por la Corte Superior.

4.- Fundamentando su demanda el demandante en los arts. 111, 116 y 380 del Cód. Fam.

5.- Demandando La demanda de nulidad de venta judicial, expresada en el acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por la Juez 6° de Partido de en lo Civil de este Distrito Judicial, cancelación de la Anotación de Inscripción en Derechos, Reales de esta escritura, pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia, desocupación, entrega de inmueble, bajo prevenciones de lanzamiento, solicitando se declare probada su demanda.

II. Que una de las demandadas Albina Revollo López contesta a fs. 72 a 75, basándose en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1. Niega todas las pretensiones, desconociendo y negando cada uno de los hechos, pues la sentencia del juicio donde se adjudicó el inmueble sería del mes de noviembre de 2007 y que se encontraría en calidad de cosa juzgada habiendo precluido el derecho del actor a demandar la revisión del fallo.

2. Que en el trasfondo de la demanda esconde entre líneas una demanda de anulabilidad por falta de consentimiento camuflada como nulidad de venta judicial y que no existirían supuestos daños y perjuicios, solicitando se declare improbadamente la demanda.

III. Que la demandada Hiessie Gloria Plata Retamozo, a través de su apoderado legal contesta a fs. 90, negando y rechazando los términos de la demanda.

IV. Que el demandado Carlos Guillermo Rodríguez Anido, citado a través de edictos de prensa no se apersonó designándosele abogada defensora de oficio según se tiene de fs. 103 vta., apersonándose la misma a fs. 113.

1. En el proceso se cumplen plazos y prescripciones de ley.

III. Por auto de fs. 154, se declara establecida la relación jurídica procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre un término de prueba de 50 días común y perentorio a las partes y se fija los puntos de hecho a probar; asimismo se hace constar que durante la tramitación del presente proceso se observaron entre otras las normas contenidas en los arts. 2, 3, 50, 87, 90, 92, 102, 104, 119, 120, 121, 180, 192, 327, 330, 345, 353, 354, 370, 371, 374, 375, 379, 394, 395, 396, 397, 444, del Cód. Pdto. Civ., art. 388, 391 del Cód. Fam., y la disposición procesal I-1 a L. N° 1760.

CONSIDERANDO: I.- Que realizado el análisis y valoración en su conjunto de la prueba documental adjunta a la demanda, como también la prueba testifical propuesta y producida por el demandante dentro del periodo de prueba abierto, con plena sujeción a las reglas de valoración legal y de la sana crítica contenidas en el art. 1286, del Cód. Civ. y art 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene como ciertos los siguientes extremos.

Hechos probados.

1. La tramitación de la demanda ejecutiva entre Carlos Guillermo Rodríguez Anido contra Hiessie Gloria Plata Retamozo que va a dar la adjudicación judicial del bien inmueble en favor de Albina Revollo López, ante el Juzgado 6° de Partido en lo Civil de la Capital según se tiene de fs. 1 a 33 y 158 a 173.

2. La existencia del inmueble con matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0036076 según se tiene del testimonio de fs. 35 a 37, de los certificados alodiales de fs. 148 a 149 y 156 a 157.

3. El matrimonio realizado entre el demandante y Hiessie Gloria Plata Retamozo, según se tiene de la fotocopia legalizada del certificado de matrimonio de fs. 27.

Hechos no probados.

1. La Nulidad de venta Judicial.

2. La Nulidad del Acta de adjudicación.

3. La Nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil.

4. La cancelación de la anotación de Inscripción en Derechos, Reales.

5. El pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento.

De la revisión de obrados de fs. 1 a 33 se tiene lo siguiente:

Consta proceso ejecutivo interpuesto por Carlos Guillermo Rodríguez Anido contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, el mismo que va a dar lugar a la Sentencia de fs. 13 a 14 señalamiento de audiencia de subasta judicial de fs. 17, 20 y 22 y acta de adjudicación de remate de fs. 23 y auto de aprobación de remate de fs. 25, auto de vista de fs. 29 que confirma el auto apelado confirmando la resolución de la Juez 6° de Partido en lo Civil y desistimiento de la apelación planteada por Rafael René Ruiz a fs. 31 y solicitud de fotocopias legalizadas de fs. 32, todo esto dentro del proceso Ejecutivo del cual se pretende la nulidad de nulidad de venta Judicial, nulidad del Acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, cancelación de anotación de inscripción en Derechos, Reales, pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento.

CONSIDERANDO: II.

1. La Nulidad de venta Judicial.- Con respecto a la nulidad de la venta judicial realizada el Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital se tiene que la Ley Órgano Judicial N° 125 dice:

Art. 3. (Principios). Los principios que sustentan el Órgano Judicial son:

Seguridad Jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las persona conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia...

La ley marco que norma el funcionamiento del Órgano Judicial establece las atribuciones y competencias de los juzgados y tribunales por materia dentro de una jerarquía funcional donde cada una de las autoridades jurisdiccionales, ejerce sus competencias privativas y de orden público cuya jurisdicción emana de la ley, la cual es de orden público, dentro de este entendimiento la L. N° 025, establece como principio rector la seguridad jurídica en función de los administradores de justicia y de las partes intervinientes en los diferentes procesos en el sentido de que toda resolución judicial sea previsible en forma positiva o negativa para las partes, sin que esto signifique la vulneración de derechos.

El art. 4 de la L. N° 025 dice:

Art. 4. (Ejercicio de la función judicial).

I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:

1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados;

De lo establecido en este artículo se establecen dos cosas:

1) La función judicial es única es decir el principio de unicidad o unidad el órgano judicial es uno solo, entre la diversidad de competencias por materias que existe según las materias especializadas esto no quita ni afecta en nada, a la unidad del órgano judicial.

2) Existe una jerarquía funcional en el Órgano Judicial que va en función de la jerarquía funcional, organización y sobre todo en función de principio de impugnación al que tienen derecho las partes, sin embargo se mantiene por principio la unidad del Órgano Judicial.

El art. 6 de la L. N° 025 dice:

Art. 6. (Complementariedad). En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia.

Lo resuelto por la Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, se encuentra en calidad de cosa juzgada habiendo sido dictada la sentencia sin que las partes hayan acudido por la vía correspondiente para su revisión, en consecuencia según este principio de complementariedad, las jurisdicciones deben relacionarse sobre: 1.- La base del respeto mutuo, 2.- No podrán obstaculizarse, 3.- Ni usurpar funciones y 4.- Ni impedir la labor de impartir justicia de otras jurisdicciones, en consecuencia lo resuelto por la jurisdicción civil no puede ser revisada por la jurisdicción familiar, toda vez que sus competencias son claras de la revisión del art. 70 de la L. N° 025, no siendo la jurisdicción familiar, una jurisdicción de revisión de los fallos en materia civil, ni un tribunal de casación, ni cosa semejante, la jurisdicción familiar no goza de mayor jerarquía que la jurisdicción civil siendo el relacionamiento entre ambas jurisdicciones en condiciones de igualdad, respeto mutuo, no obstaculización y sin usurpación de competencias, ni puede impedir de forma alguna la administración de la justicia de ningún otro tribunal de justicia en la materia que sea.

L. N° 025; Capítulo II; Jurisdicción y competencia.

Art. 11 (Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, resolvió lo sometido a su conocimiento en aplicación de lo establecido en sus atribuciones y competencias aplicando la jurisdicción y competencia que emana la ley.

Art. 12 (Competencia). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.

Lo rematado y adjudicado por la Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz ha sido en el ejercicio de su competencia la cual emana de la ley, luego mal puede pretenderse la nulidad de lo actuado por una autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus competencias establecidas por ley.

L. N°025 establece dentro de sus principios lo siguiente:

Art. 30 (Principios). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

6. Legalidad. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Los demandado en cuanto a la nulidad de venta judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por la Juez 6° de Partido en lo Civil, se encuentra fuera de derecho, pues la misma aplicó simplemente sus atribuciones establecidas por ley, por-lo que mal puede pretenderse la nulidad de lo resuelto por la Juez 6° de Partido en lo Civil

Debido proceso.

Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la C.P.E., los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley.

Dar precedente lo demandado sería ir en contra de lo establecido en la SC 008612010- 4 de mayo, que sostuvo: debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115-II y 117-I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDP), como derecho humano..." (así la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto).

Lo resuelto por la Juez 6° de Partido en lo Civil, se encuentra a derecho así como la adjudicación realizada en el presente proceso, esta autoridad debe velar por el derecho a la igualdad y al respeto de ambas partes en función de lo establecido en la Ley.

En este caso la adjudicataria demandada cumplió y se sometió a todas las formalidades establecidas por ley y se adjudicó un inmueble a través de una venta judicial, por lo que en principio se tiene que el proceso finalizado y ejecutoriado no puede revisarse por esta jurisdicción, al no ser la vía idónea.

La L. N° 025 en el art. 64 dice:

Art. 64 (ejercicio de la función judicial en razón de materia).

I. Las juezas y los jueces de los juzgados públicos, ejercerán su competencia en razón de materia. En tal caso, los despachos a su cargo se denominan Juzgados Públicos de materia Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar doméstica y Pública, de Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal, Substancias Controladas y otras establecidas por ley, respectivamente.

Lo resuelto por la Juez 6° de Partido en lo Civil se encuentra dentro de sus competencias privativas por materia y de orden público, por lo que no corresponde acceder favorablemente a lo demandado por nulidad de venta Judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, cancelación de anotación de inscripción en Derechos, Reales, pago de daños y perjuicios desocupación y lanzamiento en forma favorable.

Conforme a norma L. N° 025 los arts. 69 señalan las competencias de los juzgados dicha públicos en materia civil y comercial y el art. 70 las competencias de juzgados públicos en materia familiar.

CONSIDERANDO: Que el art. 69 de la L. N° 025 es clara debe tenerse en cuenta que la Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz al dictar resolución de adjudicación de dentro del proceso Ejecutivo, solo ha ejercido las competencias señaladas en la ley que regula la actividad jurisdiccional, debiendo tenerse en cuenta también que la L. N° 025 art. 6 dice lo siguiente: (Complementariedad). En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia.

CONSIDERANDO: III.- Con relación a los puntos: 2.- La nulidad del Acta de adjudicación, 3.- La nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil y 4.- La cancelación de la Anotación de Inscripción en Derechos, Reales, descritos en Hechos No Probados, se tiene criterio similar el cual se encuentra descrito en el considerando anterior. Con respecto al punto 5.- El pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento, descrito en hechos no probados, no corresponde su consideración pues no se ha probado el monto cuantificable en daños y perjuicios, ni la procedencia de la desocupación ni del lanzamiento solicitado.

CONSIDERANDO: IV.- Se tiene que lo resuelto por la Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, se encuentra en calidad de cosa juzgada habiendo sido dictada la sentencia sin que las partes hayan acudido por la vía correspondiente para su revisión, en consecuencia según este principio de complementariedad, las jurisdicciones deben relacionarse sobre: 1.- La base del respeto mutuo, 2.- No podrán obstaculizarse, 3.- Ni usurpar funciones y 4.- Ni impedir la labor de impartir justicia de otras jurisdicciones, en consecuencia lo resuelta por la jurisdicción civil no puede ser revisada por la jurisdicción familiar, toda vez que sus competencias son claras de la revisión del art. 70 de la L. N° 025, no siendo la jurisdicción familiar, una jurisdicción de revisión de los fallos en materia civil, ni un tribunal de casación, ni cosa semejante, la jurisdicción familiar no goza de mayor jerarquía que la jurisdicción civil siendo el relacionamiento entre ambas jurisdicciones en condiciones de igualdad, respeto mutuo, no obstaculización y sin usurpación de competencias, ni puede impedir de forma alguna la administración de la justicia de ningún otro tribunal de justicia en la materia que sea.

Si bien la parte demandante solicita nulidad de venta judicial y otros, la misma omitido demostrar con prioridad la ganancialidad del bien del cual se demanda nulidad de transferencia judicial conforme al A.S. N° 225/13, 06 de mayo 2013... Por lo expuesto precedentemente, la decisión jurisdiccional no pasa sólo por el de declarar la supuesta nulidad de contrato, sino que previamente el de comprobar que el bien inmueble transferido es o no un bien ganancial del matrimonio...

Similar criterio tiene el A.S. N° 198, 30 de mayo de 2011... que se remita o se plantee el proceso ante el Juez de Partido de turno de Familia, para que sea esta autoridad quien determine sobre la procedencia o no de la nulidad requerida previa comprobación del argumento sobre la calidad ganancial del inmueble en aplicación de lo determinado en el 380 del Código de Familia.

Que si bien la disposición establecida en el art. 380 del actual Cód. Fam. L. N° 996, es clara, en lo referente a que... la cuestión civil dependa de otra familiar, esto de ninguna manera significa que en función de este articulado la jurisdicción familiar deba arrogarse o, atribuirse en forma tácita las competencias de la jurisdicción civil o de materia civil, las competencias que son atribuidas por ley a las diferentes materias son de orden público y no pueden desconocerse por ninguna persona particular o funcionario público alguno, siendo de cumplimiento obligatorio, la jurisdicción y competencia familiar no es una súper jurisdicción y competencia revisora de fallos de otras autoridades jurisdiccionales en este caso de la civil.

Que Si bien luego de la adjudicación judicial realizada por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de ciudad de Santa Cruz, esta extendió la minuta de adjudicación, a la adjudicataria, luego de concluido el proceso lo hizo en las previsiones que el legislador instituyó pues el legislador ha previsto que ante la negligencia del deudor en este caso de la deudora compulsada al pago, era esta quien debería debió firmar y otorgar la minuta de transferencia, sin embargo en los hechos no ocurre así, si no que en la mayoría de los casos el deudor o deudora son renuentes a prestar colaboración y otorgar la minuta, siendo esta la razón por la que el legislador determinó que sea el juez que conoce una ejecución de obligaciones impagas, sea quien otorga la minuta de adjudicación, no porque sea parte del proceso, ni porque tenga interés en el mismo, si no en función de ejecutar la resolución dictada, por lo que no corresponde revisar una resolución judicial que se ha dictado de las atribuciones y competencia que señala la L. N°025 entre otras.

POR TANTO: El Juez Primero de Partido de Familia de la Capital, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia falla:

1) Declara improbadamente la demanda interpuesta por: Nulidad de venta Judicial, Nulidad del Acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, cancelación de Anotación de Inscripción en Derechos, Reales, pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento interpuesta por Rafael René Ruiz Rodríguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Carlos Guillermo Rodríguez Anido y Albina Revollo López, con Costas.

2) Se ordena el levantamiento de la Anotación preventiva ordenada sobre el inmueble por este juzgado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Alexander Galarza Cabrera.- Juez 1° de Partido de Familia.

Ante mí: Abg. Cinthia Luis Araya Guerra.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 25 de noviembre de 2015.

VISTOS: Resolviendo el memorial que antecede respecto a la solicitud de Complementación y Enmienda de la Sentencia N° 349/2015 de 23 de octubre de 2015, cursante a fs. 256 a 258 vta., dentro del proceso de nulidad de venta judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida en el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, Cancelación de Anotación de Inscripción de DD.RR., pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento interpuesta por Rafael René Ruiz Rodríguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Carlos Guillermo Rodríguez Anido y Albina Revollo López, se tiene que;

CONSIDERANDO: Que la complementación y enmienda con respecto a los puntos del 1 al 4:

Que el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., establece dentro de las facultades del Juez después de sentencia "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material o aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

1. De la revisión de la Sentencia de fs. 256 a 258 vta., se tiene no se ha resuelto ninguna excepción de cosa juzgada, la alusión de fs. 258, renglón 22 a 23, no se tiene resuelta ninguna excepción de cosa juzgada, sino que simplemente es una simple consideración de lo que se aprecia cronológicamente a fs. 1 a 33 del expediente en curso nada más.

2. Con relación al segundo punto el demandante tiene razón pues existió error de taipeo, por lo que debe aplicarse necesariamente, el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ., pues lo tramitado fue un juicio doble y toda vez que no afecta al fondo del asunto resuelto se enmienda el num. 1) del Por Tanto y donde decía. Con Costas, se deja sin efecto tal solo con respecto al establecimiento de las costas y se declara. Sin Costas, al ser un juicio doble, teniéndose por enmendado o corregido y corregido el error de forma y no de fondo.

3.- La Sentencia no está fundada en la carencia de competencia, si no que se aplicado competencia, al tratarse de una demanda de nulidad de venta judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura extendida en el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, Cancelación de Anotación de Inscripción de DD.RR., pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento, debe recordarse que dentro de toda demanda no importando la materia que sea, existe las posibilidad de que la misma se declara probada o improbada, ahora bien los lineamientos y las diferencias son abismales entre lo que disponía la antigua Ley de Organización Judicial, L. N° 1455 y la actual L.Ó.J. L. N°025, siendo claro lo establecido en el artículo 6 de la L. N° 025, que implica un respeto mutuo entre todas las jurisdicciones.

Art. 6. (Complementariedad). En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia.

4.- Estese a la Sentencia dictada.

POR TANTO: El Juez 1° de Partido de Familia de la Capital, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por suficientemente, enmendada, aclarada y complementada la Sentencia N°349, de 23 de octubre de 2015 y se enmienda la última parte del punto 1) aclarándose que es sin costas al ser un juicio doble.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Eddy Alexander Galarza Cabrera.

Ante mí: Abg. Sonia Zurita Zambrana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 01 de diciembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo de 11 de marzo del 2016 de fs. 271-273 de obrados, planteado por Rafael Rene Ruiz Rodríguez, impugnando la sentencia de fs. 256-258 de 23 de octubre del 2015 y el auto complementario de 25 de noviembre del 2015, cursante a fs. 265 de obrados, pronunciados por el Juez 1° de Partido de Familia de la Capital, en el proceso ordinario de nulidad de venta judicial, acta de adjudicación, escrituras, cancelación de inscripción en DD.RR., pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento, que sigue Rafael Rene Ruiz Rodríguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Guillermo Rodríguez Anido y Albina Revollo López.

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.

1.- Que por memorial de 5 de julio del 2010, cursante a fs. 43-44 de obrados, en proceso ordinario demando a Rafael Rene Ruiz Rodríguez demando a Hiessie Gloria Plata Retamozo, Guillermo Rodríguez Anido y Albina Revollo López, por la nulidad de venta judicial, acta de adjudicación, escrituras, cancelación de inscripción en DD.RR., pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento.

2.- Que admitida la demanda se corrió traslado a los demandados, la adjudicataria Albina Rebollo López mediante memorial de 15 de diciembre de 2010, cursante a fs.69-70 de obrados, presento las excepciones de incompetencia en razón de la materia, posteriormente contesta la demanda y reconviene por daños y perjuicios por memorial de 22 de diciembre de 2010, cursante a fs. 72-75 de obrados, por memorial de 22 de diciembre de 2010, cursante a fs. 77 de obrados plantea excepción perentoria innominada.

3.- Que la demandada Hiessie Gloria Plata Retamozo por memorial de 7 de abril del 2011 cursante a fs. 90 contesto la demanda rechazándola y negándola.

4.- Que por auto de 22 de enero de 2014, cursante a fs. 154 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba con el término de 50 días, y se fijan los puntos de hecho a probar para el demandante y los demandados reconventionista, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a Ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, la Juez 7° de Partido Civil - Comercial de la Capital, dictó la sentencia, en 23 de septiembre del 2015, cursante a fs. 256-258 de obrados, declarando: Improbada la demanda ordinaria de nulidad de venta judicial, acta de adjudicación, escrituras, cancelación de inscripción en DD.RR., pago de daños y perjuicios, desocupación y lanzamiento interpuesta por Rafael Rene Ruiz Rodriguez contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Guillermo Rodriguez Anido y Albina Revollo López. Con Costas. Sin pronunciarse sobre la demanda reconventional planteada por Albina Revollo López por memorial de 22 de diciembre de 2010, cursante a fs. 72-75 de obrados. Posteriormente por auto de 25 de noviembre de 2015, cursante a fs. 265 de obrados, enmienda la sentencia en la última parte del punto 1), sin costas por ser un juicio doble.

5.- Que notificados con la sentencia y el auto complementario, Daniel Toledo Justiniano apoderado del demandante Rafael Rene Ruiz Rodriguez, quien por memorial en 11 de marzo de 2016, cursante a fs. 271-273 de obrados, argumentando como agravios los siguientes a).- Que debe reconocerse la existencia de que el inmueble objeto del proceso ejecutivo que pretende anularse es parte de la comunidad de los bienes gananciales obtenidos dentro de su matrimonio (de 6 de mayo del 1992) con la co-demandada Hiessie Gloria Plata Retamozo, alega también que el Juez competente es el Juez de Familia y no de otra materia. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada y se declare probada la demanda principal.

6.- Que la demandada Albina Revollo López, mediante memorial de 29 de abril de 2016, cursante a fs. 280-281 de obrados, contestan la apelación planteada refutando la misma, especialmente alegando la falta de fundamentación de agravios además de otras alegaciones que cursan en el memorial de contestación. Solicitando se que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, tenemos que el Juez a quo, actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a).- Que la sentencia apelada cuando declara improbada la demanda principal, lo hace de forma congruente con una total interpretación y aplicación de la norma civil familiar, además atendiendo a la verdad material y procesal que cursa en los antecedentes procesales relativos al juicio ejecutivo que el demandante Rafael Rene Ruiz Rodríguez erróneamente pretende anular hoy vía proceso familiar, cuando tuvo todos los medios y recursos en el proceso ejecutivo para hacer prevalecer su supuesto derecho del 50% del inmueble ; y no lo hizo, más por el contrario desistió de un recurso de apelación que sobre el tema había planteado, así consta a fs. 67 de obrados.

b).- Que al desistir del recurso de apelación, este consintió plenamente en un acto manifiestamente impugnabile o apelable, lo cual no le da opción siquiera a plantear acción de defensa de Amparo Constitucional en contra del Auto de Vista de 15 de marzo de 2010, cursante a fs. 68 y vta., de obrados, el mismo que ya en su parte considerativa le hace notar al hoy recurrente "que él cónyuge Rafael Rene Ruiz Rodriguez no precautelo su derecho ganancial en el momento oportuno, es decir antes de que se hubiera producido las actuaciones procesales del juicio ejecutivo".

Además de que el presente proceso ordinario en materia familiar no es la vía correcta para anular un proceso ejecutivo, en el cual el demandante asumió su defensa de forma negligente y permisiva del 50% de su supuesto derechos del inmueble del tantas veces nombrado proceso cobratorio.

c).- El Juez a quo valoró las pruebas correctamente a en aplicación y cumplimiento estricto a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, las que establecidas en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; y el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., esta situación se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, dichas pruebas fueron ofrecidas y producidos por misma la parte demandante, las que fueron esenciales y decisivas, evidenciando un trabajo un intelectual, global, lógico y además razonado.

Esta razonada valoración de las pruebas dio lugar a una correcta interpretación y aplicación de normas civiles sustantivas y familiares, dando lugar a declarar improbada la pretensión principal y las demás pretensiones de nulidad planteadas en la demanda, principal, con una motivación lógica sustentada en pruebas debidamente valoradas.

Sin embargo, tenemos que el Juez a quo al no se pronunció declarando probada o improbada la reconversión por daños y perjuicios planteada por la demandada Albina Revollo López mediante memorial de 22 de diciembre de 2010, cursante a fs. 72-75 de obrados, sin embargo esa falencia no fue complementada ni impugnada por la reconversionista, consintiendo en el acto.

Nótese, que el Juez a quo sin embargo con relación a la demanda principal realizó un trabajo de análisis con exhaustividad de todos los elementos y pretensiones planteadas conforme a lo normado en los art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213-3) del Nuevo Cód. Proc. Civ., lo cual dio lugar a declara improbadas todas la pretensiones, que además resultan improponibles.

c).- Toda vez, que el recurso de apelación no fue planteado con suficientes expresiones de agravios; y que la sentencia apelada contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, y recayó sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, por lo cual la misma no vulnera derechos, garantías procesales civiles y constitucional de la parte recurrente; y toda vez que se respetó el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y Jurídicas. Consiguientemente en aplicación estricta del art. 386-l)-b) de la L. N° 603, corresponde confirmar la sentencia apelada de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 256-258; y el auto complementario de 25 de noviembre de 2015, cursante a fs. 265 de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, aplicando el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 386-b) de la L. N° 603, CONFIRMA totalmente la sentencia de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 256-258; y el auto complementario 25 de noviembre de 2015, cursante a fs.265 de obrados.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Perez.

Ante mí: José L. Rodríguez Echeverría.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rafael René Ruiz Rodríguez representado por Daniel Toledo Justiniano, contra el A.V. N° 429 de 01 de diciembre de 2016 de fs. 296 a 297 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de venta judicial expresada en el acta de adjudicación, nulidad de Escritura extendida por el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, cancelación de inscripción en Derechos Reales, pago de daños y perjuicios, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Rafael René Ruiz Rodríguez representado por Daniel Toledo Justiniano, contra Hiessie Gloria Plata Retamozo, Carlos Guillermo Rodríguez Anido y Albina Rebollo López; la respuesta de esta última de fs. 306 a 307 vta., al recurso de casación; el Auto de concesión de fs. 308; Auto de Admisión de fs. 315 a 316, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 1° de Partido de Familia de aquel tiempo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 349/2015 de 23 de octubre de 2015 de fs. 256 a 258 vta., declaró improbadamente la demanda interpuesta por la parte actora, ordenando el levantamiento de la anotación preventiva dispuesto sobre el inmueble motivo de litigio. Con costas; fallo que fue enmendado, aclarado y complementado mediante Auto de 25 de noviembre de 2015 de fs. 265, donde se suprimió las costas por ser juicio doble.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia y su Auto complementario por el demandante a través de su apoderado, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 429 de 01 de diciembre de 2016 de fs. 296 a 297, confirmó totalmente la Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Indica que analizada la Sentencia, el recurso de apelación y la contestación, el Juez A-quo actuó razonablemente dentro del ámbito de la ley y al declarar improbadamente la demanda principal lo hizo en forma congruente con total interpretación y aplicación de la norma civil y familiar, además atendiendo la verdad material y procesal en función a los antecedentes relativos al juicio ejecutivo que el demandante erróneamente pretende anular vía proceso familiar cuando tuvo todos los medios y recursos en el proceso ejecutivo para hacer prevalecer su supuesto derecho del 50 % del inmueble y no lo hizo, más por el contrario desistió de un recurso de apelación que sobre el tema había planteado (fs. 67), consintiendo plenamente en un acto manifiestamente impugnado o apelable, lo cual no da opción siquiera a plantear acción de amparo constitucional en contra del Auto de Vista de 15 de marzo de 2010 de fs. 68 (dictado en el proceso ejecutivo), no siendo el proceso ordinario en materia familiar la vía correcta para anular un proceso ejecutivo en el cual el demandante asumió su defensa de forma negligente y permisiva del 50% de su supuesto derecho sobre el inmueble.

Afirma que el juez a-quo valoró las pruebas correctamente en aplicación estricta de las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., pruebas que fueron ofrecidas y producidas por la misma parte demandante, las que fueron esenciales y decisivas, evidenciándose un trabajo intelectual, global, lógico y además razonado, dando lugar a una correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas civiles y familiares.

Sin embargo, refiere que el juez a-quo no se pronunció declarando probada o improbadamente la reconvencción por daños y perjuicios planteada por la co-demandada Albina Revollo López (fs. 72-75), empero esa falencia no fue complementada ni impugnada por la reconvenccionista, consistiendo en el acto, y con relación a la demanda principal reitera que el Juez realizó un análisis exhaustivo de todos los elementos y pretensiones planteadas conforme al art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213-3) del Cód. Proc. Civ., declarando improbadamente todas las pretensiones, que además resultan ser improponibles.

Indica que el recurso de apelación no fue planteado con suficientes expresiones de agravios y que la Sentencia apelada contiene decisiones expresas, positivas y recayó sobre la cosa litigada en la manera que fueron demandadas y no vulnera derechos, garantías procesales civiles y constitucionales de la parte recurrente, toda vez que respetó el debido proceso. Bajos esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia y su auto complementario.

En contra del indicado auto de vista, el demandante mediante su apoderado interpuso recurso de casación en la forma solicitando se pronuncie auto supremo casando en la forma el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare no solo la nulidad del Auto de Vista,

incluso se anule obrados hasta el vicio más antiguo, que sería la ausencia de trámite de la reconvención presentada por memorial de fs. 72-75 de obrados.

II. Contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- Resumen del recurso.

El recurrente transcribe todo el contenido del fundamento o ratio decidendi del Auto de Vista, para luego indicar que el auto de vista actúa de forma ultra petita causando indefensión, inobservando el principio de pertinencia y congruencia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; refiere que existe violación del debido proceso contenido en el art. 115-II de la C.P.E., al no haber sido observado la ausencia de trámite de la reconvención, cuyo acto incumplido implicaría violación al orden público y causaría indefensión que debió haber sido considerado aun de oficio y no puede ser convalidado.

Cuestiona la afirmación del Ad-quem de que el recurso de apelación no cumpliría con la expresión de agravios, ya que en dicho recurso claramente se encontrarían expresados los agravios, los cuales no habrían sido analizados, inobservando el art. 265 del Cód. Proc. Civ. infringiendo el derecho a la defensa; indica que el Auto de Vista no tiene la debida motivación y fundamentación al no haber explicado porque no existen los suficientes agravios en el recurso, afectando al debido proceso, resultando ser nula dicha resolución.

Reitera sus argumentos sobre falta de motivación del fallo indicando que el auto de vista carece absolutamente de fundamentación y motivación, ya que no habría explicado porque no existe en el recurso de apelación la suficiente expresión de agravios; reitera violación del debido proceso al no haberse dado el trámite correspondiente y considerado la reconvención conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil; del mismo modo reitera violación del derecho a la defensa, indicando que no se entró a detallar los agravios ya que los motivos por los cuales habría recurrido de apelación no sería solo para el que demanda, sino para las dos partes; refiere también se habría fallado en ultra-petita causando indefensión indicando que el ad-quem habría usurpado funciones del Tribunal Supremo y del Tribunal de Amparo incurriendo en aberración jurídica al establecer que incluso el amparo procede.

Refiere que con la manifestación realizada por el tribunal respecto a la reconvención cuyo falta de trámite habría sido consentida, se cambió el procedimiento desconociendo las normas de orden público infringiendo el debido proceso, ya que la ausencia de trámite y falta de reconocimiento de la reconvención sería insubsanable, apareciendo en el auto de vista de forma manifiesta violaciones claras a la ley, interpretación errónea e indebida de la ley procesal antigua, errores conceptuales de derecho y de hecho y vicios de nulidad.

En base a esos argumentos indica interponer recurso de casación en la forma al amparo del art. 273 y 55-26) de la Ley de Organización Judicial, art. 270 del Cód. Pdto. Civ. y art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., solicitando la emisión de Auto Supremo casando en la forma el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare no solo la nulidad del Auto de Vista, incluso se anule obrados hasta el vicio más antiguo que sería la ausencia de trámite de la reconvención presentada por memorial de fs. 72-75 de obrado.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.-

La codemandada Alvina Rebollo López en su memorial de respuesta de fs. 306 a 307 califica al recurso de casación carente de fundamentación y que no contiene una petición clara y concreta, que solo se limita a reproducir de manera íntegra los antecedentes procesales y no menciona ni demuestra los agravios sufridos; no indica sobre los medios de defensa de los que se ha visto privado para alegar estado de indefensión; por el contrario refiere que es su persona la que está siendo seriamente perjudicada con la interposición de la presente demanda y el recurso, ya que se estaría vulnerando su derecho a la propiedad privada impidiéndole ejercer su libre disposición del bien inmueble adquirido legalmente en proceso ejecutivo en subaste y remante y que cuenta con sentencia con calidad de cosa juzgada; indica que en dicho proceso el hoy demandante ejerció su derecho a la defensa donde habría desistido de un recurso planteado.

Indica que el recurrente hace uso de una vía procesal inadecuada planteando su demanda de nulidad ante una autoridad sin jurisdicción ni competencia, cuya pretensión bien pudo ser utilizada en el proceso ejecutivo, resultando sus actitudes simplemente dilatorias porque su recurso tanto en la forma como en el fondo carecen de fundamentos legales frente al Auto de Vista que fue dictado correctamente en aplicación de la Ley 603 y del Cód. Proc. Civ.; sobre la base de esos argumentos concluye solicitando se declare infundado el recurso tanto en la forma como en el fondo.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo

Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

III.2.- Respecto a la ordinarización de lo resuelto en proceso ejecutivo.

La S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo de 2011, estableció lo siguiente:

“Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica”.

Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa.

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso

que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)".

IV. Fundamentos de la resolución:

En el contenido del recurso se advierte argumentos reiterados en contra del Auto de Vista, cuyas denuncias están referidas a la vulneración del debido proceso y estado de indefensión por falta de consideración de ausencia de trámite de la reconvencción cuyo aspecto sería insubsanable, denunciando incumplimiento de las normas de orden público; falta absoluta de motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia, debido a que el Ad-quem no habría explicado la ausencia de agravios extrañados; refiere también fallo ultra petita y usurpación de funciones al haberse referido a la acción de amparo; siendo en síntesis esos los argumentos que se encuentran reiterados de manera desordenada a lo largo del contenido del recurso de casación, en cuyo petitorio el recurrente invoca la casación en la forma del Auto de Vista solicitando se anule no solo dicha Resolución, sino también se disponga la nulidad de obrados hasta el estado de reponerse el trámite de la reconvencción; de donde se advierte que se trata únicamente de recurso de casación en la forma y en esa dimensión será considerado.

Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso y estado de indefensión por falta de consideración de ausencia de trámite de la reconvencción; se debe indicar que la única acción reconvenzional que fue interpuesta, es de la co-demandada Albina Rebollo López cuya pretensión es el pago de daños y perjuicios, la misma que fue sustanciada de acuerdo a procedimiento, habiendo sido notificado el demandante (fs. 80), quien contestó mediante memorial de fs. 81-82 vta., como también fue fijado como uno de los puntos de hecho a ser probados en el Auto de relación procesal de fs. 154 donde el Juez advirtió a las partes litigantes que están sujetas a demostrar en todo aquello que les incumbe.

Si bien al momento de dictar sentencia el juez a-quo omitió pronunciarse con respecto a la acción reconvenzional, sin embargo esta situación le correspondía reclamar a la reconvenzionalista Albina Rebollo López porque es ella quien podía ser la afectada con esa omisión, empero la indicada persona pese a su notificación con la Sentencia, no formuló ningún reclamo, habiendo consentido plenamente en el fallo de primera instancia y ante esa situación no le corresponde al actor principal reclamar derechos por su adversaria por carecer de legitimación procesal para ese propósito, ni mucho menos expone cual sería de manera específica el perjuicio generado o de qué manera esa omisión le habría causado indefensión a su persona, ni se avizora tal extremo; en ese sentido también se pronunció el ad-quem con relación a este punto, aspecto que debió ser suficiente para que el recurrente se dé cuenta de lo equivocado que se encuentra en postular su reclamo defendiendo derechos en favor de su contraparte co-demandada, indicando que su recurso de apelación sería en beneficio de ambas partes litigantes.

El argumento de que se hubiera incumplido normas procesales de orden público, tampoco constituye motivo para disponer la nulidad del proceso, pues en caso de actuar de esa manera, se estaría ante la defensa de meras formalidades sin ninguna incidencia sobre la afectación de los derechos de las partes litigantes, no siendo ese el espíritu de las nuevas corrientes normativas que rigen las nulidades previstas en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y arts. 105 al 109 de la L. N° 439 Código Procesal Civil, ni mucho menos condice con los principios específicos de las nulidades procesales y los principios constitucionales de celeridad, eficacia y eficiencia que rige la administración de justicia; de ahí que resultan infundadas las denuncias veritadas por el recurrente, debiendo en todo caso tenerse presente la doctrina aplicable que se halla expuesta en el Punto III.1 respecto a las nulidades.

Con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación, pertinencia y congruencia en el Auto de Vista, debido a que el tribunal ad-quem no habría explicado la ausencia de agravios extrañados; revisado el contenido del Auto de Vista se advierte que el ad-quem se pronunció con relación a los reclamos deducidos en el recurso ordinario de apelación donde el recurrente expuso simplemente sobre dos temas, el primero referido a la ganancialidad del bien inmueble que fue objeto del proceso ejecutivo cuyos argumentos se encuentran disgregados desde el inciso a) hasta el g) del recurso de apelación, y el segundo tiene que ver con la defensa de la competencia del Juez de materia familiar para conocer la controversia suscitada, el cual se encuentra consignado en los puntos 1 al 3 del recurso, y si bien los argumentos fueron expuestos en varios incisos y numerales, sin embargo en lo esencial se reducen simplemente a los dos temas mencionados.

Los dos aspectos referidos, fueron tomados en cuenta por el ad-quem en el punto 5.- del primer considerando del Auto de Vista y en función a los cuales en el siguiente considerando fundamentó su Resolución indicando entre otros aspectos que el juez a-quo al declarar improbadamente la demanda principal lo hizo con total interpretación y aplicación de la norma civil y familiar, así como en atención al principio de verdad material y procesal en función a los antecedentes relativos al juicio ejecutivo, valorando las pruebas de manera correcta de acuerdo a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio; bajo esas consideraciones, estima errónea la posición asumida por el demandante de pretender anular por la vía del proceso familiar lo resuelto en el proceso ejecutivo.

Los fundamentos descritos no son los únicos que sustentan el Auto de Vista, existiendo también consideraciones con relación a otros aspectos del recurso de apelación, lo que denota la existencia de suficiente motivación y fundamentación realizada por el ad-quem de manera congruente y pertinente con relación a lo resuelto en la Sentencia y lo reclamado en el recurso de apelación conforme establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. vigente en su plenitud al momento de la emisión de la Resolución recurrida; si el recurrente consideraba que se omitieron absolver sus reclamos, estaba en la obligación de especificarlos en su recurso de casación y no limitarse a denunciar de manera general supuesta incongruencia en el fallo de segunda instancia, y si consideraba incorrecto ese razonamiento, debió atacar a través del recurso de casación en el fondo, aspecto que no se advierte en el caso de autos.

Por otra parte, acusa al ad-quem de no haber explicado la ausencia de agravios extrañados; al respecto el Tribunal refirió que el recurso de apelación no fue planteado con la suficiente expresión de agravios, esto en el entendido de que el recurrente no habría fundamentado porqué pretende en la vía ordinaria y ante un Juez de materia familiar dejar sin efecto lo resuelto en el proceso ejecutivo donde el recurrente habría asumido defensa de manera negligente cuando tenía a su disposición los medios y recursos legales para hacer prevalecer su supuesto derecho ganancial sobre el 50% del bien objeto de ejecución y no lo hizo, más por el contrario desistió de un recurso de apelación

deducido contra el auto de aprobación de remate consintiendo en la ejecución de la totalidad del inmueble. En el argumento descrito, se encuentra la explicación realizada por el ad-quem respecto a la insuficiencia de fundamentación de agravios incurrida por el recurrente, y si éste consideraba incorrecto ese criterio, debió impugnarlo a través del recurso de casación en el fondo, empero no activó dicho recurso.

Habiendo intervenido en el proceso ejecutivo, debió haber hecho uso de manera oportuna y diligente de los mecanismos procesales idóneos que la Ley ponía a su disposición para hacer prevalecer su derecho reclamado y no desistir de su impugnación como refiere de manera reiterada el propio actor en su memorial de fs. 264 de solicitud de aclaración y complementación contra la sentencia; con dicho actuar ciertamente ha consentido en la determinación asumida por el Juez del proceso ejecutivo, sin embargo posteriormente acude a la vía ordinaria pretendiendo lograr de manera directa la nulidad de actos procesales realizados en ejecución de sentencia como son la subasta y adjudicación y auto de aprobación de remate, sin tomar en cuenta la existencia del Auto de Vista de 15 de marzo de 2010 (fs. 29 y vta.) emitido en atención al recurso de apelación interpuesto por su esposa juntamente con su persona, en función al cual la indica Resolución confirmó en su totalidad el Auto de aprobación de remate.

Conforme se tiene establecido en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, cuando se acude a la vía ordinaria pretendiendo modificar lo resuelto en proceso ejecutivo o coactivo, el juicio de conocimiento debe recaer sobre el aspecto sustancial o fondo mismo de lo resuelto en el proceso ejecutivo, esto es lo decidido en sentencia con relación a la causa principal y las excepciones y no así para invalidar actos procesales realizados en ejecución de sentencia como ocurre en el caso presente con la subasta y adjudicación del inmueble y auto de aprobación del mismo, pues para ello se encontraba previsto los incidentes y recursos, siendo además la ley la que establecía causales específicas para dejar sin efecto dichos actuados judiciales (arts. 544-545 Cód. Pdto. Civ.) y en caso de no prosperar los mismos, la parte afectada podía incluso recurrir de manera directa a la justicia constitucional y no así a la vía ordinaria.

Al margen de lo señalado, debe dejarse establecido que, por la prueba documental de fs. 204 a 215 presentado por el propio actor, se tiene conocimiento de la existencia de una Sentencia de divorcio ejecutoriada en junio de 2013 emergente del proceso de divorcio seguido por la que fuera su esposa en contra de su persona, donde el Juez familiar salvó la partición y división de los bienes gananciales para ejecución de Sentencia, y al haberse controvertido en dicho proceso la ganancialidad del inmueble que hoy se reclama, lógicamente que esa división y partición se tiene que realizar, previa comprobación del estado ganancial del inmueble y de no demostrarse esa situación, sencillamente no habrá división y es en ejecución de la sentencia de divorcio donde tiene que dilucidarse esa situación; sin embargo desde la fecha de la ejecutoria de dicha Sentencia hasta el presente ya transcurrió mucho tiempo, sin que el recurrente haya hecho conocer en este proceso esa decisión.

Por otra parte, se acusa al auto de vista de fallo ultra petita por el hecho de haber afirmado el ad-quem de que el recurrente no tendría opción a plantear acción de amparo constitucional por el desistimiento que hizo del recurso de apelación en el proceso ejecutivo; esa simple afirmación realizada en la parte argumentativa del fallo, en realidad de ningún modo puede constituir en términos procesales una limitante o impedimento para hacer uso de la acción constitucional de defensa, toda vez que esa escueta aseveración no se encuentra dispuesta como una prohibición en la parte dispositiva del fallo; en todo caso, es facultad de los jueces constitucionales de admitir o rechazar las acciones planteadas, no pudiendo una simple afirmación como la referida, tener incidencia sobre esa decisión.

Finalmente, con relación al memorial de respuesta al recurso de casación, la parte actora debe estarse a los fundamentos de la presente Resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme a la previsión contenida en el art. art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rafael René Ruiz Rodríguez representado por Daniel Toledo Justiniano, contra el A.V. N° 429 de 01 de diciembre de 2016 de fs. 296 a 297 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



597

**Diego Gerhard Roda Roda c/ Robín Charcas Tapia y otra.
Reivindicación
Distrito: Santa Cruz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por Diego Gerhard Roda Roda contra Robín Charcas Tapia y María Lourdes Mérida Soliz.

VISTOS: Mediante memorial saliente de fs. 5 a fs. 6 y vta., de obrados Diego Gerhard Roda Roda, interpone la acción de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios bajo los siguientes términos: conforme se evidencia en certificado alodial adjunto, su persona adquirió derecho propietario en 6 de febrero de 2001, a través de Escritura Privada de 06 de febrero de 2001, por lo que su persona ejerció derechos reales sobre su propiedad, hasta que al poco tiempo de haber adquirido su propiedad, un grupo de loteadores de manera violenta, delincencial y en un numeroso grupo de personas, ocuparon ilegalmente sus terrenos, utilizando astutas estrategias típicas de gente dedicada a esta delincencial actividad, evitaron ser identificados para ser demandados. Que de manera ocuparon su propiedad asentándose ilegalmente en la misma, dividiendo y loteando su terreno pese a mis constantes acciones en búsqueda de recuperar su propiedad. Que después de lotear su terreno de manera inmediata procedieron a "transferir" la posesión a otras personas, es decir, para evitar que el propietario recupere el terreno "venden" su posesión a otras personas para que éstas personas sean quienes a futuro demanden fraudulentamente usucapiones u otras formas de adquirir la propiedad. Que el lote de terreno ubicado en la UV. 172, Mza. 48 A Lote 11 superficie de 313.77mtrs. 2, ingresó ilegalmente Melvi Gutierrez Saldias quien posteriormente "vende" la posesión a los actuales ilegales ocupantes señores: Robín Charcas y María Lourdes Mérida Soliz. Es así como actúan estas personas dedicadas a esta ilegal actividad, quienes evitaron a cualquier costa ser identificadas para no ser demandadas, mencionando siempre datos erróneos sobre su identidad. Que el servicio de agua potable aún se encuentra a nombre de Melvi Gutierrez Saldias, sin que esta persona tenga algún derecho propietario, "transfirió posesión" a los actuales ilegales poseedores, sin que ninguna de éstas personas tengan derecho propietario alguno sobre el lote de terreno que ilegalmente ocupan. Que la UV. 172 aún no cuenta con planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, y como mencioné anteriormente, se trata de loteadores que pretenden apropiarse indebidamente de su terreno, y demás antecedentes allí expuestos, y amparando su acción en el art. 56 y 108 de la C.P.E., 1453 del Cód. Civ., demanda la acción de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, en definitiva solicita se dicte sentencia declarando probada la demanda, y se disponga la desocupación y entrega de inmueble.

II.- Que habiéndose admitido la demanda mediante auto de 6 de marzo de 2013 saliente a fs. 8 de obrados, mediante el cual se ordena la citación a los demandados Robín Charcas Tapia y María Lourdes Mérida Soliz, quienes mediante memorial saliente a fs. 26 a fs. 27 y vta., contestan en forma negativa a la demanda interpuesta en su contra.

CONSIDERANDO: Que habiéndose calificado el proceso como ordinario de hecho mediante Auto de 7 de Noviembre del 2014 se determinan los siguientes aspectos emergentes de la relación de la prueba presentadas por las partes procesales:

Prueba de cargo:

1.- Testimonio de propiedad y formulario de pago de impuestos de la gestión 1999 saliente a fs. 1 a fs. 3 de obrados; Certificado alodial de la Matricula N° 7011010001178 en original saliente a fs. 4 de obrados; Documentos en fotocopias legalizadas de fs. 41 a fs. 53, facturas de agua y luz de 54 a fs. 55 de obrados.

4. Audiencia de confesión provocada de cargo de 8 de agosto de 2013 cursante a fs. 77 a fs. 78 de obrados.

5. Audiencia testifical de cargo de 14 de agosto de 2013 saliente a fs. 80 a fs. 84 de obrados.

Prueba de descargo: 1.- Fotocopias simples de carnet de Identidad de fs. 11 a fs. 12 de obrados; contratos privados de transferencia de mejoras y posesión de lotes de terreno saliente a fs. 13 a fs. 15 de obrados., planos simples sin aprobación, saliente a fs. 16 a fs. 17 de obrados, formularios de información rápida de fs. 19 a fs. 20, y facturas de agua y luz de fs. 21 a fs. 22 de obrados, Certificaciones de fs. 35 a fs. 36 de obrados

2.- Inspección Judicial de 7 de agosto de 2015 saliente a fs. 68 de obrados.

3.- Acta de Audiencia de confesión provocada de descargo de 8 de agosto del 2013 saliente a fs. 74 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución dentro del presente proceso:

I.- Que si bien el demandante principal Diego Gerhard Roda Roda tiene su derecho propietario sobre el lote de terreno en la Zona Sud-Este, ubicado en la colorada dos, con una superficie de 18000.00m², inscrito en el asiento A-1 de 15 de junio de 2001 de la Matricula N° 7011010001178 del registro de propiedad, de acuerdo al certificado alodial saliente a fs. 4 de obrados. Sin embargo el demandante no demostró que el inmueble descrito en la demanda principal es decir, el inmueble ubicado en la UV. 172, de la Mza. 48 A, Lote 11 de una superficie 313,77m²., sea parte y/o se desprenda del derecho propietario descrito en líneas que preceden. Remarcándose además que en el certificado alodial N° 7011010001178 saliente de fs. 4, se verifico que esté no cuenta con la ubicación exacta más preciso la Unidad Vecinal, el número de Manzano y lote, a objeto de verificar los datos técnicos valga la repetición.

II.- Que de acuerdo a la certificación D.U.S. OF. N° 762/15 de 28 de Abril de 2015 emitido por el Departamento de Uso de Suelo Dirección de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se certifica que el terreno Ubicado en la UV. 172, de la Mza. 48 A, Lote 11 se encuentra sin parcelamiento urbano aprobado, por consiguiente entendiéndose que la demanda de reivindicación interpuesta por Diego Gerhard Roda Roda, es improponible al no haber mostrado su derecho propietario sobre el inmueble descrito en la demanda principal.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal se declara IMPROBADA la demanda acción reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios cursante de fs. 5 a fs. 6 y vta., interpuesta por Diego Gerhard Roda Roda contra Robin Charcas Tapia y María Lourdes Mérida Soliz. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 5 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. (Ilegible).

Ante mí: Abg. María Mónica Bustillo Delgado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de abril de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario sobre Reivindicación, Desocupación y Entrega de inmueble, seguido a instancias de Diego Gerhard Roda Roda contra Robin Charcas Tapia y María Lourdes Mérida Soliz, radicado por ante el Juzgado 11° Público Civil y Comercial, en el cual se dicta la Sentencia de 05 de junio de 2015 de fs. 190 a 191, fallo que declara improbada la demanda, originando el recurso de apelación de fs. 204 a 210, interpuesto por Ramiro Efraín Hernani Butron, en cuyo estado y previos los trámites procedimentales correspondientes, se dispone la remisión del expediente al Tribunal Superior para la alzada respectiva.

CONSIDERANDOS: I.- Que el art. 251 del Cód. Proc. Civ., nos señala claramente que cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio; disposición legal, que es concordante con lo señalado por el art. 256 del mismo procedimiento; teniéndose que la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le causó agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

Que por otra parte se tiene que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., señala en forma clara que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el Inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes, por lo que en atención a las consideraciones indicadas, se pasan a analizar y compulsar el recurso interpuesto.

II. El recurso de apelación de fs. 204 a 210, centra sus agravios en los siguientes aspectos: en cuanto a defectos de forma, sostiene que la sentencia adolece de falta de análisis de las pruebas, valor probatorio y especificación de cada una de ellas; falta de motivación y fundamentación en la sentencia e incongruencia en la misma. En cuanto a defectos de fondo, afirma que la sentencia carece de valoración de la prueba para justificar la ilegal sentencia y pide en definitiva se revoque el mencionado fallo.

Siendo que todos los puntos de agravios guardan relación o están concatenados unos con otros, corresponde analizarlos de dicha manera; es decir que los argumentos giran en torno al reclamo de falta de valoración de la prueba y sus incidencias; de ahí que este Tribunal se expedirá sobre los agravios que correspondan en forma ligada.

III. Que inicialmente se hace necesario expresar el contenido de valoración de la prueba, de la cual diremos que se trata de una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver. La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal. Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia.

Dentro del contexto referido, conviene precisar que en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con

anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa que, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente.

Que expuesto de esta manera el contenido literal de la prueba en su conjunto, corresponde traer su contexto al caso en estudio, de ahí vemos que el demandante a través de la documentación de fs. 01 a 05, tiene demostrado el título o el derecho real inscrito en las Oficinas Registrales del inmueble ubicado en el Barrio la Colorada con una superficie 1800 Mts.2 registrados en las Oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7011010001178; sin embargo el referido inmueble carece de una identificación, lugar de ubicación y otros detalles imprescindibles para contar con elementos precisos sobre el terreno en disputa; teniéndose de otra parte en la demanda principal, que el lote de terreno tendría ya una ubicación definida en la U.V. 172, Mza. 48 A Lote N° 11 con una superficie de 313,77 Mts.2, datos que no coinciden desde ningún punto de vista con los que aparecen en la Oficina Registral, es más la documentación de fojas 185 a 187, emitida por la Dirección de Regulación Urbana a través de la Secretaría Mayor de Planificación dependiente del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, señala que dichos terrenos se encuentran en calidad de rústicos y no cuentan con aprobación de urbanización y/o de reestructuración; pruebas que el Juez de la Instancia, aunque con una limitada fundamentación, ha realizado una correcta valoración de las pruebas, en especial la pericial con relación a la documental, habida cuenta que las declaraciones testimoniales y de confesión provocada no pueden contradecir lo señalado en las pruebas documentales de referencia, por expresa prohibición del art. 1328 del Cód. Civ.; de ahí que el juez a quo valoró las pruebas en estricta aplicación de la ley y además con base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art. 397 y ss., del Cód. Pdto. Civ. abrogado.

De otra parte, es pertinente afirmar que la sentencia es congruente, clara, completa y fundamentada en cuanto a lo necesario con base a las pruebas que han sido aportadas por las partes, partiendo de aspectos descriptivos para llegar a razonamiento intelectual totalmente razonados y fundados en la ley civil y su Procedimiento de la época, cumpliendo así con el debido proceso reconocido constitucionalmente, sin que se encuentre vulneración alguna en contra de la parte recurrente, es decir que resultan no ser ciertos, ni evidentes los agravios esgrimidos por Ramiro Efraín Hernani Butron, representante legal de Diego Gerhard Roda Roda.

Que en mérito a los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Número Tres del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Ramiro Efraín Hernani Butron, representante legal de Diego Gerhard Roda Roda y, en su mérito CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia de 5 de junio de 2015, de fs., 191. Con costas.

Vocal relator: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Calcedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Perez.

Ante mí: José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 230 vta., formulado por Diego Gerhard Roda Roda representado por Ramiro Efraín Hernani Butrón contra el A.V. N° 133/16 de 26 de abril que cursa de fs. 220 a 221 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación y otros seguido por el recurrente en contra de Robin Charcas Tapia y otra, a concesión de fs. 235, la admisión de fs. 242 vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Décimo Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronuncia la Sentencia N° 38/15 de 05 de junio de 2015 que declara improbadamente la demanda de fs. 5 a 6 vta.

Apelada la decisión de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 220 a 221 vta., confirma la sentencia apelada; toma como argumento, describiendo el argumento de valoración de la prueba señala que la finalidad de la valoración de la prueba no es buscar la verdad absoluta, sino adquirir convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal, con la valoración de la prueba el juzgador no solo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique la sentencia, describe el sistema de apreciación legal de la prueba establecida en la ley, y la apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Describe que el demandante conforma a la prueba de fs. 1 a 5, demuestra el derecho real inscrito en Derechos Reales de un inmueble ubicado en el Barrio la Colorada con una superficie de 1.800 Mts2., sin embargo, carece de identificación, lugar de ubicación y otros detalles para contar con elementos precisos sobre el terreno en disputa, refiere que de acuerdo a la demanda el lote tendría ubicación en la U.V. N° 172 Mza. 48 A Lote N° 11 con una superficie de 313,77 Mts2., datos que no coinciden con los datos de la Oficina Registral, asimismo refiere que de acuerdo a la documentación de fs. 185 a 187 emitida por la Dirección de Regulación Urbana a través de la Secretaría Mayor de Planificación del Municipio de Santa Cruz de la Sierra señala que dichos terrenos se encuentran en calidad de rústicos y no cuentan con aprobación de urbanización y/o de reestructuración, pruebas que fueron valoradas correctamente, enfatiza la prueba pericial con relación a la prueba documental, ya que las declaraciones de los testigos y de

confesión provocada no pueden contradecir lo señalado en las pruebas documentales conforme al art. 1328 del Cód. Civ. Asimismo afirma que la sentencia es congruente, clara, completa y fundamentada en cuanto a lo necesario en relación a o necesario sobre las pruebas aportadas por las partes, partiendo de aspectos descriptivos para llegar a un razonamiento intelectual.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa una Sentencia sin valorar la prueba, vulneración a la norma procesal, refiriendo que la Sentencia no cumple con lo dispuesto en el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., obvia la mención descriptiva de las pruebas ofrecidas y aportadas en el proceso así como el valor que se otorga a cada una de ellas, refiere que en sentencia se ha insertado dos elementos probatorios, asimismo refiere que la certificación emitida por Secretaría Municipal que refiere ausencia de planimetría, la exigencia de expresar los elementos probatorios y las pruebas aportadas, refiere que es necesario conocer cual el valor probatorio de las declaraciones testificales, y respecto a la confesión provocada de ambos demandados la misma no es mencionada en la Sentencia ni se le asigna el valor probatorio; asimismo refiere sobre el contenido de la audiencia de conciliación, refiere que el predio avasallado generó dos procesos judiciales, cuyo antecedente no fue valorado por el Juez, cita los arts. 1 y 90 del Cód. Pdto. Civ., concluye que no existe una descripción probatoria como valoración de cada prueba, acusa haberse incumplido con los arts. 1, 190 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ.

Acusa contradicciones entro lo actuado en el proceso y lo resuelto en la sentencia, exponiendo que la confesión provocada y las declaraciones testificales demuestran que existe ocupación ilegal por los demandados, refiere que el terreno es una fracción la misma que no cuenta con planimetría aprobada y que la numeración de la manzana y número de lotes fue cambiante, la existencia de venta de posesión, los que fueron corroborados por las pruebas como la de testigos, a ello se suma la conciliación, refiere que la prueba de testigos de descargo no son vecinos del lugar; respecto a la ubicación de inmueble se prueba con las certificaciones de SAGUAPAC, CRE, el plano presentado por los demandados en la contestación a la demanda, los avisos de cobranza de servicios de agua y energía eléctrica, plano presentado por la demandada, que describen el cambio de numeración, señala que en la oficina de Derechos Reales no se puede efectuar la aclaración respecto a la numeración de manzana y división de los lotes mientras no se efectúe la aprobación de la planimetría del sector, refiere incongruencia y describe que se ha demostrado la propiedad de su mandante y no se ha declarado probada la demanda, refiere que la documentación presentada en este proceso es la misma presentada en otros proceso similar. Otro aspecto de incongruencia, refiere que, al momento de realizarse la audiencia de conciliación, si se hubiera aceptado la conciliación se hubiera pagado por un lote que no corresponde al demandante.

Acusa falta de pronunciamiento del recurso de apelación diferida, señalando que describe que en el recurso de apelación hubiera ratificado su apelación diferida, describe que el ad quem se olvidó pronunciarse sobre la apelación de 17 de septiembre de 2013 formulada en contra del Auto de 3 de septiembre de 2013.

Acusa que el auto de vista no resuelve los extremos expresados como agravios en el recurso de apelación y extra petita valora la prueba no valorada por el Juez; refiere que no es la incorrecta valoración de la prueba, sino la inexistencia de la valoración de la prueba en la sentencia, aspecto que resulta ser una causal descrita en el art. 254-4) de Cód. Pdto. Civ.

Asimismo acusa en el fondo falta de valoración de la prueba, citando los AA.SS. N° 479/2012 de 13 de diciembre y 70/2014 de 14 de marzo.

También describe como acusación en el fondo que incongruencia ente lo actuado y lo resuelto, citando el A.S. N° 348/2015 de 21 de octubre.

Acusa en el fondo falta de pronunciamiento del recurso de apelación diferida, cita el contenido del A.S. N° 103 de 30 de abril relativo a que los recursos de apelación deben ser resueltos en forma conjunta.

Refiere recurso de casación en la forma, pronunciamiento de Autos de Vista extralimitados en los puntos de apelación, y citas el contenido del A.S. N° 1003/2015-L.

Por lo expuesto solicita se declare probados los puntos aseverados disponiendo la nulidad de obrados y revocar la ilegal sentencia correspondiendo declarar probada la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. Requisitos de la acción reivindicatoria.

El art. 1453 del Cód. Civ. describe lo siguiente: "(Acción reivindicatoria) I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella", la formula normativa describe al propietario de una cosa (inmueble); también corresponde citar el art. 1548 del Cód. Civ. que señala las especificaciones que deben hacerse en la inscripción, en ella el inc. 5) describe que la naturaleza y situación de los bienes a los que se refiere el título, ella se refiere a la descripción normativa del art. 6 del D.S. N° 27957, consiguientemente la forma de acreditar el derecho de propiedad es con la descripción de la ubicación del predio y superficie, el mismo que no resulta ser suficiente,. Sino con la acreditación de un plano probado por autoridad administrativa municipal que regenta el lugar donde se encuentra ubicado el predio, pues al momento de efectuarse la transferencia se debió considerar el plano de la ubicación del mismo, como señala al última parte del párrafo primero del art. 6 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 de Inscripción de Derechos Reales, que resulta imprescindible para acreditar la ubicación de la propiedad pues con la misma se acredita la ubicación precisa de la propiedad que resulta ser adquirida por el nuevo titular en forma total o en forma parcial, en cuyo último caso también sirve para delimitar qué superficie es la que ha sido objeto de transferencia. La descripción de la ubicación del predio

resulta ser de suma importancia para acreditar la ubicación del mismo, y actualmente inclusive para mayor seguridad se efectúa una descripción de coordenadas sobre la ubicación del inmueble que es registrado en la oficina de catastro del Municipio correspondiente.

III.2. Principios que regentan las nulidades procesales.

Los principios que rigen las nulidades procesales, rigen en afán de precautelar el derecho a la defensa y la indefensión, no se aplican para sanear pruritos formales, sobre estos principios ha sido desarrollados en distintos fallos emitidos por este Tribunal así podemos citar los AA.SS. N° 158/2013 de 11 de abril, N° 169/2013 de 12 de abril, N° 411/2014 de 4 de agosto, N° 84/2015 de 6 de febrero, entre otros en las que se expuso lo siguiente:

"Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez...".

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación relativa a que el Juez hubiera emitido un pronunciamiento sin valorar la prueba, en la que se acusa infracción del art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ.; se dirá que conforme el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., "I. Las pruebas producidas en la causa serán

apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley, pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme al prudente criterio o sana crítica. II El Juez tendrá la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas”, de dicha nomenclatura se tiene que el Juez tiene la obligación de emitir su decisorio en base a la prueba esencial y decisiva de acuerdo al criterio del doctrinario Carlos Morales Guillén al comentar dicho artículo señala lo siguiente: “El parág. II, formulado según el tenor de su modelo el art. 386, 2ª fase, del Cód. Arg., que conforme a principios doctrinales que acuerdan facultades selectivas al juez en la apreciación de la prueba, excusa a éste del deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas y examinadas, limitando esa obligación únicamente respecto de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. Quiere esto decir, que el juez en el estudio del proceso para sentenciar, tiene inexcusablemente que valorar toda la prueba producida. Lo que le está permitido por la ley, es que de toda esa prueba examinada, sólo está obligado a relacionar, al redactar la sentencia para fundar o motivar su decisión, lo que realmente sea esencial y decisivo para el fallo de la causa”, y de obrados se advierte que el Juez efectuó una descripción de los medios de prueba considerados esenciales y decisivos, tomando en cuenta el folio real de fs. 4 presentado por el actor y describe que el actor no demostró que el inmueble descrito en la demanda sea parte o se desprenda del derecho de propiedad que describe, refiriendo a dicho folio señaló que la misma no describe la ubicación exacta del inmueble, unidad vecinal, número de manzano y lote a objeto de verificar los datos técnicos del inmueble, ese argumento fue suficiente para considerar la improcedencia de la acción reivindicatoria planteada por el actor, ahora si el Juez no valoró otros medios de prueba en la parte considerativa, es porque consideró que el resto del elenco probatorio no sería esencial y decisiva, obviamente que dicho aspecto puede resultar contrario a los intereses del desfavorecido con la Sentencia, empero de ello, este tiene la posibilidad de reevaluar dichos medios de prueba (considerados por el Juez como no esenciales ni decisivos) haciendo alusión de los mismos mediante el recurso de apelación, para que sea el tribunal de apelación quien analice el resto de los medios de prueba no considerados por el Juez, por lo que el hecho de que el Juez no haya tomado en cuenta ciertos medios de prueba en Sentencia, no resulta ser un vicio como para anular el fallo asumido, sino que la parte tenía el derecho para que en recurso de apelación se pueda evaluar medios de prueba omitidos por el juzgador, consiguientemente la acusación resulta ser infundada.

En cuanto a los certificados descritos se tiene que, en cuanto a la consideración de los elementos probatorios anómalos la misma no puede ser considerada como un vicio de la sentencia, sino que al haber sido recurrido de apelación sobre el mismo punto, el tribunal de alzada en el auto de vista en la fs. 229 señaló que el Juez efectuó una valoración de la prueba conforme a la sana crítica de acuerdo al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., ello quiere decir que el ad quem subsanó la omisión del juzgador, por lo que sobre ese punto tampoco también existe infracción.

En lo referente al valor de las declaraciones testificales, la misma fue deducida por el Tribunal de alzada, quien señaló que las declaraciones testificales no pueden contradecir la prueba documental conforme señala el art. 1328 del Cód. Civ., por lo que sobre este punto la observación fue saneada por el tribunal de alzada.

En cuanto a la acusación del contenido de la audiencia de conciliación; la acusación descrita si bien es cierto que fue percutada en grado de apelación y no fue absuelta por el Auto de Vista, al ser reiterativo en recurso de casación, corresponde considerar la misma, señalando que dicha acta de audiencia que cursa en fs. 89 versa sobre la conciliación de las mejoras introducidas, y la propuesta de adquisición del predio debía estar subordinada a la acreditación de la titularidad del derecho de propiedad, esto a fin de garantizar seguridad jurídica, en forma posterior a los autos emitido en el proceso en función al principio de eficacia, por lo que la misma no puede considerarse como válida para acreditar la ubicación del predio del actor, máxime si la misma ha sido negada en la contestación por parte de los demandados.

Respecto a la consideración al otro proceso judicial; corresponde señalar que en la misma se ha emitido A.S. N° 604/2014 de 27 de octubre, en la que se declaró improcedente el recurso de casación formulado, en aquella causa judicial conforme al legajo de la Sentencia de fs. 193 a 196 - de acuerdo a la descripción de la defensa- no se observó la ubicación del inmueble, como ocurre en el presente caso, aspecto que difiere en cuanto al pronunciamiento del fallo judicial que señala el recurrente respecto al decisorio emitido en el caso de autos.

Consiguientemente en este punto no se evidencia infracción de los arts. 1, 190, y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., ni de los arts. 115 de la C.P.E., y art. 1286 del Cód. Civ.

2.- Sobre la acusación relativa a contradicciones en el proceso y lo resuelto en la sentencia, describiendo el aspecto fáctico y señala que los testigos acreditan la ubicación del derecho de propiedad del demandante; corresponde señalar que la ubicación y la prueba de testigos ya fue resuelta por el tribunal de alzada en sentido de que las declaraciones testificales no pueden servir como medios de prueba para determinar la ubicación del predio litigado, conforme al art. 1328 del Cód. Civ., por lo que resulta volver a formular la acusación de contradicciones entre lo actuado y lo resuelto, en lo demás respecto al acta de conciliación se ha indicado en el punto anterior que la misma no es pertinente para acreditar la ubicación de predio objeto del litigio.

Sobre las acusaciones en relación a la numeración del lote de terreno, respecto a las certificaciones de SAGUAPAC, CRE, el plano de ubicación, los avisos de cobranza, certificación de Secretaría Municipal de Planificación que señala que el terreno no cuenta con planimetría; corresponde referir que los talonarios de fs. 21 y 22 y certificaciones de SAGUAPAC (fs. 85) y CRE (fs. 35 y 36) fueron presentadas por la demandada en la que figura como ubicación del predio U.V. No. 172 manzana 48-A, asimismo corresponde señalar que el plano de ubicación de fs. 16 describe la ubicación del predio de los demandados como U.V. 172 Manzana 48-A en la que figura como solicitante de dicho plano a Melvi Gutiérrez Saldía, a contrario sensu el plano de fs. 17 describe la ubicación de la manzana 52 sin embargo de ello en este plano se describe como solicitante a María Lourdes Mérida Soliz, ahora en lo que corresponde a la comunidad de la prueba corresponde describir los informes de folio real de fs. 19 y 20 los que resultan ser fracciones de terreno que corresponde al actor conforme a la descripción del antecedente dominial de estos dos registros, y en estas dos matrículas se describe como lotes en el manzano 53-A, distintos a las manzanas 48-A y 52 que hubieran sido descritos por los demandados en los planos de ubicación de fs. 16 y 17, ello no coincide con la descripción del

actor que tuviera su propiedad ubicada en el manzano 48-A como refirió en su demanda, tampoco demostró que la ubicación con frecuencia hubiera sufrido mutaciones en cuanto a su descripción y contrariamente señaló que el informe del Municipio refería que en el lugar todavía no existía planimetría aprobada, todas estas descripciones son efectuadas en base a las reglas de la lógica como elemento de la sana crítica descrito en el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., pues el recurrente solicitó su consideración a objeto de identificar la ubicación de su predio, ubicación que no fue demostrada en el caso de autos; en lo demás respecto a la prueba de “otro proceso”, lo juzgado en otro proceso ordinario no tiene similitud en el caso presente, como se describió en la penúltima parte del numeral 1 de los fundamentos del presente fallo; asimismo corresponde señalar que de acuerdo al acta de conciliación ya se ha emitido criterio en sentido de que la misma no puede fundar prueba para demostrar la ubicación del derecho de propiedad del actor, debiendo recordar que los antecedentes de fraccionamiento de fs. 19 y 20 describen a la manzana 53-A, a contrario sensu los planos de ubicación de la parte demandada de fs. 16 y 17 describen la ubicación del predio como manzana 48-A y 52 respectivamente, criterio similar se adecúa la inspección que refiere el recurrente, la misma no puede acreditar la ubicación precisa el inmueble, conforme a la doctrina aplicable; consiguientemente en este punto tampoco se advierte incongruencia como lo formuló el recurrente.

3.- Respecto a la falta de pronunciamiento de la apelación diferida que hubiera sido concedida; se debe señalar que de la revisión del proceso, se tiene el recurso de apelación de fs. 204 a 210 en el otrosí de la misma se hizo constar que se recurre de apelación en contra de Auto de fs. 105, sin embargo de ello, el Juez al momento de considerar los recursos en el decreto de fs. 211, tomó en cuenta únicamente el recurso de apelación en contra de la Sentencia cuando debió correr en traslado ambos recursos, aspecto que no fue reclamado por el recurrente, esa resulta ser la primera omisión, posteriormente se tiene el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 214 en el cual se concede tan solo el recurso de apelación en contra de la sentencia, esta resolución tampoco consideró la apelación de 17 de septiembre de 2013 diferida contra el auto de fs. 105, y dicha Resolución tampoco fue observada por el recurrente, estas omisiones se traducen en la convalidación de actos procesales conforme a la doctrina aplicable, en la que por el principio de preclusión ya no pueden ser reclamadas en forma posterior, conforme a la regla contenida en el art. 16-I de la L. N° 025, por lo que el reclamo de no haberse absuelto la apelación diferida resulta ser extemporánea.

4.- Respecto a la acusación relativa de que el auto de vista no resuelve los argumentos del recurso de apelación; el recurrente en este punto no describe con precisión qué punto del recurso de apelación no hubieran sido absueltos por el Tribunal de alzada, esto en consideración a que los puntos apelados se encuentran repetidos en diversas partes del recurso de fs. 204 a 210, por lo que debió precisar qué puntos de la apelación no hubieran sido absueltos.

5.- Por otra parte en cuanto a la acusación de haberse extralimitado el auto de vista, al haber valorado prueba; corresponde señalar que el Tribunal de apelación es un órgano de impugnación de hecho, el cual puede inclusive sanear la valoración de la prueba en afán de buscar la verdad material descrito como principio en el art. 180-I de la C.P.E.; la omisión de la valoración de algunos medios de prueba, que el apelante acusa no haberse valorado, pueden ser considerados en su valoración por el Tribunal de alzada, dicho cometido tiende a cumplir lo previsto en el art. 115 de la C.P.E., de otorgar una justicia pronta y oportuna, pues debe recordarse que en Sentencia el juez se encuentra obligado a considerar las pruebas esenciales y decisivas.

6.- En cuanto a la acusación relativa a un pronunciamiento del auto de vista extralimitados a los puntos de apelación, tan solo describe el contenido del A.S. N° 1003/2015-L de 05 de noviembre, sin expresar argumento fáctico alguno respecto de algún actuado judicial, por lo tanto la misma resulta ser carente de argumento.

7.- Respecto a las acusaciones de fondo sobre falta de valoración de la prueba, de incongruencia ente lo actuado y lo resuelto, la falta de pronunciamiento del recurso de apelación diferida; todas estas descripciones están rotuladas como recurso de casación en el fondo, si embargo de ello, no describen aspectos relativos al fondo de la decisión asumida, son subtítulos que ya se encuentran considerados como argumentos de las acusaciones del recurso rotuladas “en la forma”, en las líneas descritas no se menciona argumento fáctico del auto de vista, no tienen una descripción conforme exige el art. 274-I-3 “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”, en dichas acusaciones no se hace referencia al error que supuestamente hubieran incurrido los de instancia, no se describe norma jurídica que estuviera vulnerada, tan solo se describen los autos supremos en calidad de precedentes, empero de ello no se describen que argumentos o puntos de la resolución impugnada fuera contradictorio con los precedentes descritos en el recurso, aspecto que hace su improcedencia.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-I y II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-I-4) y II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación en la forma e IMPROCEDENTE en recurso en el fondo de fs. 223 a 230 vta., formulado por Diego Gerhard Roda Roda representado por Ramiro Efraín Hernani Butrón contra el Auto de Vista N° 133/16 de 26 de abril que cursa de fs. 220 a 221 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sal



598

**María Jacqueline Oliva de Castellón. c/ Nelson Herrera Hurtado.
Nulidad de contrato y otros.
Distrito: Santa Cruz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 399 a 402, interpuesto por Nelson Herrera Hurtado en contra del A.V. N° 5 de 04 de mayo de 2016 que cursa de fs. 395 a 397 pronunciado por el Juez 12° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad y otros seguido por el recurrente en contra de Nelson Herrera Hurtado, la concesión de fs. 406 la admisión de fs. 416 a 417 y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

La Jueza 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 38 de 30 de julio de 2015 que cursa de fs. 330 a 335 vta., que declara probada la demanda de fs. 25 a 31 vta., sobre nulidad de contrato de transferencia, acción reivindicatoria de inmueble, desocupación y entrega del mismo; también declara improbadamente la demanda en cuanto al pago de daños y perjuicios por no haber sido probado con prueba alguna; como consecuencia de ello dispone la nulidad del contrato suscrita en 19 de marzo de 2007, ordenando que en el plazo de 3 días de ejecutoriada la Resolución se proceda a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en Barrio Los Tusequis calle Lewis Carrol zona noreste UV 71 Mza. 5A, Lote N° 7 de propiedad de la actora, bajo prevención de lanzamiento; asimismo salva el derecho de la parte perdedora para que pueda hacer valer en la vía correspondiente.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 395 a 397 que confirma la Sentencia apelada, argumentado que respecto a la incongruencia, falta de motivación y fundamentación y no haberse referido a la totalidad de los puntos de hecho a probarse, refiere que el recurrente ha confundido la finalidad de la prueba y los puntos de hecho a probarse la proposición de la prueba tiende a demostrar los puntos fijados en el auto de relación procesal; sobre la acusación de que la Sentencia debe anularse por carecer de congruencia y motivación al no referirse a los fundamentos de hecho de derecho y sobre la ocupación del inmueble, refiere que la sentencia ha efectuado una correcta apreciación de la prueba y la acta de inspección de fs. 154 vta., se encuentra ocupada por Nelson Herrera; sobre la acusación de falta de congruencia por no haberse descrito los medios probatorios y el valor que la ley le otorga, señala que de la lectura de la sentencia de fs. 330 a 335 vta., se tiene que la sentencia describe los medios probatorios, así como una correcta tasación o valor que la ley otorga; sobre el error de la Sentencia debido a que no se hubiera probado el error esencial, con medios probatorios eficaces, cita el principio de verdad material, y la S.C. N° 510/2013; sobre la acusación de error en la Sentencia al haberse declarado probada la reivindicación sin haberse probado la pérdida de la posesión, señala que existe reconocimiento del demandado sobre la posesión del inmueble, cita el art. 1453 del Cód. Civ. y el A.S. N° 64/2012, describiendo que en el nuevo orden constitucional el art. 115 del texto Constitucional determina la protección oportuna y efectiva de las partes por el órgano jurisdiccional, cita el art. 180 del mismo cuerpo legal, y el art. 3-7 de la L. N° 025, finalizando este punto que habiéndose acreditado el derecho de propiedad de la actora corresponde la restitución del mismo, en consideración de constatarse que el demandado se encuentra en posesión del mismo; sobre la acusación de no haberse señalado el efecto retroactivo de la nulidad, señala que no es causal de nulidad en hecho de que la Juez no hubiera descrito el efecto retroactivo de la nulidad toda vez que implícitamente reconoce y ordena en el art. 547 del Cód. Civ. la nulidad y anulabilidad declaradas surten efectos con carácter retroactivo; sobre la acusación de Sentencia nula porque el fundamento de la demanda de nulidad de transferencia no puede plantearse con fundamentos que hacen la nulidad de contrato, describe que la actora ha planteado su demandada en base al art. 549-4) del Cód. Civ. que determina la nulidad por error esencial; sobre el error en la Sentencia al no haberse citado en la demanda a todos los ocupantes y poseedores, describe que el demandado en el acta de fs. 154 ha reconocido ser el único ocupante del inmueble.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa violación, aplicación indebida de la ley por no haber sido dictado el Auto de Vista en cumplimiento de los arts. 218 y 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., refiriendo falta de motivación y fundamentación, y no cita las leyes en que se funda en fallo, sin explicar las razones o fundamentos jurídicos, en cuanto a los ocho puntos del recurso de apelación, sin cumplir con los requisitos para la forma de dictar el Auto de Vista, asimismo cita la S.C. N° 1026/2010-R de 9 de noviembre.

Acusa infracción o errónea aplicación de la ley, al no haberse cumplido con el art. 264 del Cód. Proc. Civ., concordante con la disposición transitoria sexta del Código Procesal Civil, refiriendo que como parte demandante en segunda instancia conforme al memorial de fs. 389 a 391 ha solicitado el diligenciamiento de prueba respecto a la carta notariada de 10 de septiembre de 2015, dirigida por la actora en la que solicita al desocupación del inmueble, la que califica como confesión extrajudicial, al reconocer el documento privado de compraventa de 19 de

marzo de 2017; describe que ante su solicitud se emitió el decreto de fs. 31 de marzo de 2016 que rechaza su petición y dispuso estarse a lo tramitado, refiere que no solo se rechazó su petición de prueba en segunda instancia, sino que no tuvo la oportunidad de formular conclusiones.

Por lo expuesto solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo o se case el Auto de Vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Carácter obligatorio y vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional.

En el A.S. N° 1007/2016 de 24 de agosto, se ha desarrollado el criterio sobre el carácter obligatorio de las decisiones emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional, exponiendo lo siguiente: "Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su art. 203, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"

En mérito a lo anterior, el art. 44-I de la Ley del Tribunal Constitucional, establece que "los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales".

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C.P. N° 0625/2012 de 23 de julio, que: "Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la C.P.E. Que concuerda con la previsión del art. 129.V de la misma norma constitucional, que indica: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (...). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (S.C. N° 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este Tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos...".

III.2.- Carácter anulatorio en caso de que la revisión del amparo revoque la tutela otorgada por el Tribunal en Acción de Defensa.

Sobre la situación jurídica de las acciones de defensa que son acogidas por los tribunales en acciones de defensa, y en grado de revisión son revocadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 595/2010-R de 12 de julio de 2010, en ella se señaló lo siguiente: "Lo propio sucede con la acción de amparo constitucional, cuando el art. 129-V de la C.P.E., señala que: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad...", en consecuencia, este efecto inmediato de la tutela es aplicable para las demás acciones que en el aspecto procesal aplican lo establecido para la acción de amparo, como ser la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular, que están contempladas en la Primera Parte, Título IV denominado "Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa", Capítulo Segundo de la C.P.E. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional. Aspecto que en lo pertinente no ha variado de la anterior Constitución. Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución, teniendo la potestad de remitir antecedentes al Ministerio Público para su juzgamiento penal a quienes se resistan, es decir que quien vulnera derechos fundamentales no sólo está sujeto a responsabilidad civil sino también a responsabilidad penal. Lo propio cuando el Tribunal Constitucional les remite la Sentencia Constitucional, son los Jueces y Tribunales de garantías quienes deben ejecutar el fallo.

En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsoría el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"

IV. Fundamentos de la resolución:

El art. 105 del Cód. Proc. Civ. permite efectuar una revisión del proceso de oficio, con la finalidad de observar si en la tramitación del mismo se ha desarrollado cumpliendo las formas procesales de exigencia necesaria, con la finalidad de evitar futuros vicio de procedimiento, evitando la consumación de actos procesales viciados que a posteriori pudieran afectar la cosa juzgada, todo en afán de proteger la seguridad jurídica, de acuerdo a ello se dirá lo siguiente:

De la revisión del proceso se evidencia que el mismo fue tramitado en primera instancia hasta pronunciarse la Sentencia de 16 de octubre de 2013 (fs. 159 a 164), la misma que fue recurrida de apelación por la actora conforme al escrito de fs. 177 a 179, posteriormente se emite el Auto de Vista de 20 de marzo de 2014 (fs. 201 a 202), la misma que es recurrida de casación de acuerdo al escrito de fs. 204 a 205 vta., que es denegado en cuanto a su concesión de acuerdo al Auto de 30 de abril de 2014 (fs. 213). Posteriormente se deduce recurso de compulsión en contra del Auto de fs. 213, que es declarado legal conforme consta en Auto de 16 de julio de 2014 (fs. 237 a 238), lo que quiere decir que se ordenó la tramitación del recurso de casación.

Uteriormente se tiene que ante el desacuerdo de la parte actora sobre el Auto de fs. 237 a 238, interpone Acción de Amparo Constitucional, tramitado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese Departamento, en la cual emite una medida cautelar de suspensión de cualquier acto jurisdiccional por la Jueza de Partido Noveno en lo Civil como consta en la nota de fs. 253, posteriormente se adjunta el acta y Resolución del Tribunal en Acción de Defensa de 04 de noviembre de 2014 de (fs. 257 a 274 vta.), que concede la tutela solicitada disponiendo revocar el Auto de compulsión de 16 de julio de 2014 (fs. 237 a 238) del proceso ordinario, disponiendo la remisión del proceso al juzgado de origen con el objeto de dar cumplimiento al Auto de Vista y se pronuncie nueva Sentencia, en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Acción de Defensa (Sala Penal Primera), se emite la Sentencia de 30 de julio de 2015 (fs. 330 a 335 vta.), la misma que es apelada y resuelta mediante Auto de Vista de 04 de mayo de 2016 (fs. 395 a 397), posteriormente se recurre de casación de acuerdo al escrito de fs. 399 a 402, que es objeto de conocimiento.

El pronunciamiento de la emisión de Resolución que cursa en el legajo de fs. 237 a 238, ha dado lugar a ejecutar el Auto de Vista de fs. 201 a 202 y pronunciar una nueva Sentencia descrita en el anterior párrafo; sin embargo de dicha Resolución emitida por el Tribunal en Acción de Defensa, se tiene que la Resolución emitida en Acción de Amparo Constitucional es susceptible de revisión por el Tribunal de Constitucional Plurinacional la cual podrá confirmar o revocar la decisión asumida por el Tribunal en Acción de Defensa, en sujeción a ello se tiene que el fallo emitido por Sala Penal Primera, es provisional y de la revisión de la base de datos de la web de dicho ente Constitucional se tiene que la Resolución de 04 de noviembre de 2014 ha sido revocada de acuerdo a la S.C. Plurinacional N° 0649/2015-S2 de 10 de junio de 2015, por lo que se mantiene persistente el Auto de fs. 237 a 238, por lo que en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que tiene carácter obligatorio para las partes litigantes y vinculante para el resto de las autoridades judiciales corresponde dar cumplimiento a la misma como se ha descrito en la doctrina aplicable, pues de persistir con el trámite del recurso concedido a fs. 406, daría lugar generar inseguridad jurídica, cuando la decisión que ha dispuesto dicho trámite ha sido revocado.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-c. del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c. del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 253 y ya estando concedido el recurso de casación conforme al Auto de fs. 240 se dispone que el Juez 9° de Partido en lo Civil (hoy Juez Público), regularice la concesión del recurso de casación ante este Tribunal.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



599

Beda Magdalena Tapia Huanacu. c/ Irma Emilia Coaquira Gonzales
Pago de diferencia por concepto de mercadería
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de conocimiento de cumplimiento de obligación seguido por Magdalena Tapia Huanacu contra Irma Emilia Coaquira.

RESULTANDO:

1. Mediante memorial que sale a fs. 193 a 195 vta., subsanado a fs. 198 de obrados; se tiene que la señora Magdalena Tapia Huanacu, impetra acción de cumplimiento de obligación en contra Irma Coaquira Gonzales; la impetrante acompañando prueba documental funda su acción en los siguientes extremos: (i) Indica que ha tenido una relación comercial con la señora Irma Coaquira Gonzales, habiendo recibido de la demandante mercadería en su local comercial que se encuentra ubicado en la localidad de Guayaramerín - Beni; incumpliendo con el pago del precio de la mercadería que habría sido entregada a la demandada (ii) Que en la gestión 2013, de enero a agosto, la señora Irma Coaquira Gonzales ha realizado el pago por los productos recibidos mediante depósitos bancarios que ascendieron al monto, de Bs 5.072.595.00.- que se constatan en los extractos bancarios; empero la cantidad de productos que fueron entregados ascendía a Bs 5.387.764.- indicando que es evidente que existe un saldo deudor a favor de Magdalena Tapia que asciende a la suma de Bs 315.169.00.- que el incumplimiento en el pago del precio de la mercadería que fue entregada le estaría ocasionando perjuicios; pidiendo que se admita la demanda, se declare probada la misma y sea con el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

2. Admitida la demanda, se corre en traslado a la demandada para que se cite y emplace a Irma Coaquira Gonzales, como consta en la diligencia que corre a fs. 210, que es puesta a conocimiento de la demandada mediante orden instruida. Se tiene que a fs. 213 a 215 de obrados, el apersonamiento y responde de la demanda de la Irma Coaquira Gonzales, con los argumentos siguientes: (i) Habiendo sido citada con la demanda de "Cumplimiento de Obligación", indica que su persona nunca hubiera contraído una deuda, ni mucho menos habría realizado algún tipo de negocio o trato con la señora Magdalena Tapia; puesto que la demandante no sabe contra que persona dirige su demanda y así también habla de unos depósitos bancarios en sumas elevadísimas que nunca hubiese realizado la demandada, porque en los extractos bancarios en ningún lado se consigna el nombre de la señora Irma Coaquira Gonzales. (ii) La señora Magdalena Tapia indica que se le adeuda la suma de Bs 315.169.00.- por concepto de productos de higiene personal, que es un rubro muy diferente al que se dedica y posteriormente de manera muy curiosa señala que se le adeuda la suma de Bs 397.000.- no sabiendo de manera clara quien le debe, además no señala de forma precisa a quien dirige su demanda y mucho menos acredita su verdadera identidad; siendo que en su demanda principal pide el pago de diferencia de precio, pero posteriormente pide que se le cancele el interés de lo adeudado como si se tratará de un préstamo. Por lo que responde la demanda de manera negativa y pide que en resolución se declare improbadada la misma.

3. Trabada la relación jurídico procesal, por auto de fs. 226 se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el término de prueba de 40 días, ofreciendo y produciendo las partes su prueba.

Clausurado el periodo probatorio, sin los alegatos de las partes, se decreta los correspondientes autos para sentencia, ingresando de esta manera el expediente a despacho para la resolución que corresponda.

CONSIDERANDO: I.- En la etapa probatoria y antes de dictar la presente sentencia se produjo prueba, que conjuntamente a la acompañada a la demanda y durante el proceso, son a continuación analizadas en cuando aquellas que son esenciales y decisivas (art. 397-II C. P.C.).

Hechos Probados.

1.1. Por las testificales que corren de fs. 553 a 554, se tiene la señora Magdalena Tapia. Huanacu tendría una relación comercial con la señora Irma Coaquira Gonzales; relación comercial que comprendía el envío y entrega de productos de limpieza a la localidad de Guayaramerín.

1.2. Que por la documental que corre a fs. 3 a 191 y el informe del perito a fs. 560 a 570, se tiene que se tiene se habría realizado un pago de Bs 5.003.355.- de un total del valor de la mercancía de Bs 5.517.764.- existiendo una diferencia que falta ser cancelada de Bs 514.409.00.- por parte de la señora Irma Coaquira Gonzales, suma de dinero superior a la solicitada en la demanda, aspecto que le perito atribuye a que tres montón de dinero no tienen ningún documento o comprobante de depósito en el Banco (fs. 574-575).

1.3. Por la confesión provocada de la señora Irma Coaquira Gonzales que corre a fs. 555, se tiene que la misma recibía productos de higiene directamente de la empresa UNILEVER S.A. y que conoce a Magdalena Tapia Huanacu; y, que los depósitos los realizaba a la

empresa Unilever en el código de la demandante y que la mercadería le era entregada bajo constancia de recepción por la demandada o sus trabajadores.

1.4. Que hizo la contratación de un abogado patrocinante y perito de parte.

2. Hechos no Probados.

2.1. No se ha demostrado que desde la fecha del incumplimiento, la demandante haya pagado un interés del 3% mensual.

2.2. Que no ha existido ninguna relación comercial de Irma Coaquira con Magdalena Tapia.

2.3. Que los productos eran entregados a Maritza Armanza, siendo falso todo lo aseverado por la demandante.

2.4. Que Magdalena Tapia A. y Beba Magdalena Tapia Huananu son personas diferentes.

CONSIDERANDO: II.- En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia, las mismas que serán subsumidas al caso concreto:

En principio y parafraseando al profesor de derecho Francisco Messineo, tenemos que "por obligación se debe entender, en efecto una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud del cual uno de ellos (deudor: llamado a veces promitente) queda obligado, esto es sometido a un deber o comprometido frente a otro (acreedor: llamado a veces estipulante), a cumplir una prestación, o sea a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorada; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la prestación a la prestación".

De la definición anteriormente dicha podemos extraer los elementos constitutivos de las obligaciones, primero los sujetos tanto activo (acreedor) como pasivo (deudor), y segundo la un objeto, es decir un acto que debe realizar el deudor en provecho del acreedor, sea este de dar, hacer y no hacer.

Por su parte, las Teorías Modernas del Derecho Civil considera que las fuentes de las obligaciones se reducen a dos, mismas que también podemos encontrarlas en nuestro Código Civil, siendo estas la voluntad y la ley.

Por otro lado, en el ámbito jurídico al igual que todas las instituciones jurídicas las obligaciones surten sus efectos, mismas que están señaladas a partir de los arts. 291 del C.C., encontrando así tres efectos: 1) El derecho principal para exigir en cuanto sea posible la ejecución forzada de la obligación 2) El derecho secundario a exigir indemnización de perjuicios cuando no cumpla su obligación o incurra en mora y 3) Los derechos auxiliares sobre el patrimonio del deudor y para garantiza el cumplimiento. En ese contexto es que el art. 1297 del C.C., establece: Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico que se producen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico-social de esos derechos y deberes.

En la especie y haciendo una valoración generalizada de la prueba documental, testifical, confesión provocada y pericial se tiene en principio que a la partes les unió un vínculo comercial, pues Irma Coaquira González hacia las compras de la Empresa UNILEVER ANDINA BOLIAVIA S.A., de productos higiene personal en general con el código de Magdalena Tapia, que dicho sea de paso es la misma Beda Magdalena Tapia Huanacu; ya en la gestión 2013 de los meses de enero a agosto, según solicita en su demanda Magdalena Tapia, que existe un saldo a favor de ella en la suma de Bs 315.169.- suma de dinero que según la prueba pericial no sería tal, sino que superior, es decir que la misma asciende a Bs 514.409.00.- atribuyendo esta diferencia el perito a que no tiene ningún documentos o comprobante de depósito bancario (fs. 574-575).

Concluyendo de esta manera que al existir una relación comercial entre la demandante y la demandada, esta última tiene una obligación de pago, por lo que al sentí del art. 291 del C.C., tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación, en este caso el pago solo de lo reclamado en la demanda, en consecuencia Magdalena Tapia tiene el derecho de exigir su cumplimiento, por los medios legales, en ese caso lo hace mediante el proceso ordinario, tal cual establece el art. 316 de C.P.C.

Dos aspectos de notaria importancia que no han sido probados en el proceso son, primero, que el dinero que adeuda la demandada Irma Coaquira a Magdalena Tapia generaría algún tipo de interés, y segundo que los productos eran entregados a la demandada por Maritza Armanza.

Por lo dicho corresponde resolver en ese sentido la causa.

POR TANTO: El Juez 2° de Partido en lo Civil de la Capital, FALLA: declarando probada la demanda incoada por Beda Magdalena Tapia Huanacu a fs. 193 a 195 vta., subsanada a fs. 198 de obrados y consiguientemente se condena a Irma. Emilia Coaquira Gonzales al pago a la demandante de Bs 315.169.- sea dentro de tercero día y bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el art. 520-I del C.P.C., más daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Pando, a 26 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pablo Aquiles Andía Mora.- Juez 2° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Luis F. Aguada Bautista.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 26 de abril de 2016.

VISTOS.- La Sentencia N° 33/2015, memorial de apelación de fs. 587-589, otro memorial de apelación de fs. 593-596, memorial de contestación, auto de concesión de alzada, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación incoado por la señora Magdalena Tapia Huanacu en contra de la supra citada ciudadana Irma Emilia Coaquira Gonzáles. La demandada plantea el recurso de apelación en base la siguiente fundamentación:

- (1). Irma Emilia Coaquira Gonzáles dice: Ha inculcado el art. 90 del C.P.C., en razón a que se ha inobservado las normas procesales. Violación del art. 291 del C.C. en razón a que en el documento base no existe firma de ninguna de las partes, y el supuesto compromiso de pago se habría hecho efectivo en la suma que consta en la demanda.

- (2). La mercadería recibido por la suma de Bs 315.169.- fue recibida por Maritza Armaza y no por Irma Emilia Coaquira Gonzáles, por lo que no estaría dirigida la demanda contra la verdadera deudora. Este proceso desde principio debió ser rechazado por defectuosa y por no cumplir con el art. 115-II de la C.P.E.

- (3). El Juez en ningún momento admitió el pago de diferencia del precio por concepto de mercadería, ahora curiosamente en sentencia sale con el nombre de cumplimiento de obligación", siendo otra la idea de la obligación demandada. Los testigos y perito de cargo, nunca fueron puesto a conocimiento de la demandada, por lo que raya en la ilegalidad absoluta (art. 475 C.P.C.).

- (4). El a quo no se manifiesta de la demanda reconvenional en su sentencia, ni de manera vaga sobre ese extremo. Dentro de las pruebas por parte del demandante hacen mención de una cantidad de Bs. 5.517.764.- Por su parte la demandada sostiene que la actora es la que debe la suma de Bs 200.000.- pero eso se tomó en cuenta en sentencia.

- (5). La demanda se basa en documentos en blanco, con firmas falsas en notificaciones, recibos con otros nombres, fotocopias simples, etc. La actora no acudió a la vía. La actora ha tratado de sorprender al Juez por una supuesta deuda que no existe, peor de intereses, no sería pago de diferencia, sino se trataría de un préstamo. A fs. 593-594 reitera los mismos argumentos transcritos.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación es "es remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación, es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, tachado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. Es decir, el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia, para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios. Lecciones de Derecho Procesal Civil).

En base a la doctrina legal glosada, se pasa al análisis de los puntos planteados por el apelante. El apelante no es claro ni preciso, menos fundamentado en sus agravios señalados, tal como se tiene expuesto en los siguientes puntos:

El primero supuesto agravio refiere a que no se habrían cumplido los arts. 90 del C.P.C., y 291 del Cód. Civ. Pero de la revisión de los datos del proceso, se establece que si viene el documento de fs. 1 no tiene firmas de las partes suscribientes, empero dicho instrumento no es el único que tiene que llevar al juzgador a resolver el conflicto, sino otros instrumentos que coadyuvan a las pretensiones de las parte, en ese orden desde fs. 2 hasta 191 existe prueba literal, que obviamente se refieren al fondo del problema. En el memorial de demanda, la actora claramente afirma que la deuda por entrega de la mercadería asciende a Bs 5.387.764.- de los cuales la demandada ha depositado la suma de Bs 5.072.595.- quedando como saldo deudor la suma de Bs 350.169.- eso es la deuda llámese "pago de la diferencia por concepto de venta de mercadería" o "Cumplimiento de obligación" como prefiere denominar el juez, el problema no es de términos, sino a cuánto asciende o no la obligación si es que hay. Es más, una vez que el juez observa el memorial de demanda, la actora aclara que su pretensión se basa en Juez mediante auto de admisión de fs. 199 establece que se trata de "cumplimiento de obligación". De modo que no se vislumbra ninguna violación a los artículos señalados, tal como sostiene la apelante.

CONSIDERANDO: II.- La apelante sostiene que la mercadería por la suma de Bs 315.169.- habría sido recibido por Maritza Armaza y no por Irma Emilia Coaquira Gonzáles. Al respecto el tribunal de alzada considera, que la demandada tenía en su momento, las facultades de plantear las excepciones previas y perentorias. Una de ellas es la impersonería de la parte demandada, tal como señala el art. 335 del C.P.C., abrogado, hoy en el art. 128 de la L. N° 439. En el caso de autos de demandad contesta negando las pretensiones de la actora, además plantea la demanda reconvenional, pero no plantea ninguna excepción, menos de impersonería, por lo que en esta etapa del proceso, no es correcto discutir ese tema.

CONSIDERANDO: III.- Como se tiene expuesto en el primer punto (agravio), la demandada sostiene el presente proceso, surge a base de una demanda de "pago de diferencia del precio por concepto de mercadería" y que el juez en sentencia denomina "cumplimiento de obligación". Lo que sucede es que a consecuencia de la entrega de varios stoks de mercadería, el precio supera los 5 millos de bolivianos, de los cuales la que recibe dicha mercadería cancela la suma de Bs 5.072.575.- y el saldo es de Bs 350.169.- a eso lo llama la actora pagó de diferencia de precio y el juez técnicamente lo denomina cumplimiento de pago, que es lo más apropiado tal como establece la norma legal sustantiva, es cuestión de denominación.

En cuanto a los testigos de cargo, la actora ofrece mediante memorial de fs. 539-540, el juez admite, y señala fecha de audiencia, con dicho auto la parte demandada fue notificado (fs. 543). Lo mismo sucede con la proposición de perito. De esa manera queda demostrada, que no es cierto la afirmación de la apelante, en sentido de que no se hubiese notificado con esos dos tipos de prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Sobre la reconvencción, de la revisión de los datos del proceso, se colige que dicha acción no existe, sin embargo el juez mediante auto de fs. 226, a tiempo de trabar la relación procesal, fija los puntos de hecho a probar, allí menciona sobre la demandante principal y demandada de reconvencción: También refiere a la demanda y demandante de reconvencción. De ahí en ninguna parte más aparece, tal reconvencción o demanda reconvenccional, dicha figura tiene que tener las mismas características que una demanda principal, con la diferencia que esta acción es de parte de la demandada, que en el caso de autos no existe tal demanda y con mayor razón en la sentencia.

(5). El proceso de conocimiento o de cognición se caracteriza, porque existen derechos en disputa, donde el uno afirma que tiene derecho a exigir el cumplimiento de cierta obligación. De otro lado la parte adversa que no existe tal obligación.

En este tipo de proceso, es donde se tiene que demostrar en base a los puntos de hecho señalados por el Juez, las pretensiones de las partes, por ello el proceso puede ser: de puro derecho o de hecho. En la primera eventualidad es cuando la prueba está clara, en cambio en el de hecho, es cuando las pretensiones no están claras y es necesario debatir en el curso del proceso (estación probatoria).

En el caso sub lite, el proceso fue calificado como de hecho, por ello no es determinante el documento de fs. 1, que aparece sin firmas. Ese instrumento es apenas una de las evidencias en que se basa la parte actora, y para demostrar su pretensión, acompaña una serie de documentos que cursan en los dos primeros cuerpos del expediente y parte del tercer cuerpo, además está corroborado por la prueba testifical de cargo, pericia', confesión provocada todos de cargo. Entonces el juzgador hace un análisis y compulsula y dicta sentencia condenatoria, tal como señalan los arts. 1287 y ss., del Cód. Civ. y 374 y ss., del Código de Procedimiento Civil, con lo que se dictó el veredicto. Así se establece de la revisión exhaustiva de los datos del proceso.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, (art. 256 y ss., de la L. N° 439), la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyci Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 614 a 616 formulado por Irma Emilia Coaquira Gonzales representado por Robbin Carballo Safady, contra el A.V. N° 90/2016 de 26 de abril que cursa de fs. 609 a 610 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosos Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de pago de diferencia por concepto de mercadería seguida por Magdalena Tapia Huanacu en contra de la recurrente, la concesión de fs. 619 vta., la admisión de fs. 624 a 625, y todo lo inherente;

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cobija, pronuncia la Sentencia N° 33/2015 de 26 de octubre que cursa de fs. 582 a 584, declarando probada la demanda de fs. 193 a 195 vta., subsanado a fs. 198 y condena a Irma Emilia Coaquira Gonzales al pago de Bs 315.169.- en favor de la actora. Dentro de tercero día bajo alternativa de aplicarse lo dispuesto en el art. 520-I del Cód. Pdo. Civ.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 609 a 610 vta., que confirma el fallo apelado; sobre las acusaciones de infracción del art. 90 del Cód. Pdo. Civ. y 291 del Cód. Civ., señala que el documento de fs. 1 no se encuentra firmado por las partes, empero de ello, existen otros documentos que coadyuvan las pretensiones de las partes, describe que desde fs. 2 a 191 existe prueba literal que refiere sobre el fondo del problema, asimismo refiere que la diferencia que reclama la actora de Bs 350.169.- denominado como "pago de la diferencia por concepto de venta de mercadería" entendida por el Juez como "cumplimiento de obligación", el problema no es de terminología sino del quantum y si existe la obligación, asimismo señala que la actora aclaró que su demanda se basa en el art. 291 del Cód. Civ., sobre la consideración de que la mercadería hubiera sido recepcionada por Maritza Armaza y no por la demandada, la misma tenía la posibilidad de interponer las excepciones previas y perentorias, y en el caso de autos la demandada ha negado la demanda empero no plantea ninguna excepción.

Refiere que a consecuencia de la entrega de varios stocks de mercadería el precio supera los 5 millones de bolivianos, de los cuales la que recibe dicha mercadería cancela la suma de Bs 5.072.575.- y el saldo es de Bs 350.169.- a eso la actora denomina pago de diferencia del precio y el juez técnicamente lo denomina cumplimiento de obligación.

En cuanto a los testigos de cargo, señala que la actora ofrece su prueba mediante escrito de fs. 539 a 540 y el juez admite la prueba señalando audiencia, con dicha resolución la parte demandada es notificada a fs. 543, lo propio sucede con la proposición del perito, de acuerdo a ello la versión del apelante en sentido de no haber sido notificado con la proposición de la prueba no resulta ser evidente.

También señala, sobre la reconvencción, y de acuerdo a los datos del proceso se colige que no existe tal acción, empero el Juez en el Auto de fs. 226 mencionó sobre una demanda reconvenccional y en ningún otro actuado aparece el término de "reconvencción".

Señala que el proceso de conocimiento se caracteriza por la existencia de derechos en disputa, en este proceso de debe demostrar los puntos de hecho fijados por el Juez, refiriendo que en el caso presente el proceso ha sido calificado como ordinario de hecho, por ello no es determinante la literal de fs. 1, al margen de dicha literal que no está firmada cursa prueba documental suficiente corroborado por la prueba

testifical, de cargo, pericial, confesión provocada todos de cargo, y el juez efectúa una compulsión de y dicta Sentencia en base al art. 1287 del Cód. Civ. y 374 y ss., de su procedimiento.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa violación de los arts. 272-1) del Cód. Proc. Civ., refiriendo que el auto de vista es ambiguo y no existe fundamento legal para confirmar la Sentencia, no se ha basado en apreciar objetivamente la prueba y dar el valor en base a la sana crítica a las pruebas de descargo que se encuentra en el expediente y en especial a la prueba de fs. 1, que supuestamente fuera una de las evidencias de la parte actora, para cobrar la obligación, contraviniendo el art. 452-1) del Cód. Civ. que señala uno de los requisitos del contrato que es el consentimiento; también refiere que la mercadería no fue entregada a la demandada sino a Maritza Armaza quien no es demandada; señala que la presentación de testigos y peritos fue efectuada sin la presencia de la parte demandada ya que no existe notificación, así como la serie de recibos, que supuestamente acreditarían la falta de cumplimiento de la obligación, refiriendo que el auto de vista por lo menos debía ser revocatorio parcial de acuerdo a la idoneidad de las pruebas de descargo, de la cual no se ha tomado en cuenta ni la confesión provocada que respalda fehacientemente los descargos que corresponden en el presente proceso.

Acusa error de hecho en la apreciación de la prueba, describiendo haberse conculcado el art. 1286 del Cód. Civ. y el art. 145-1) del Cód. Proc. Civ., señalando que no han procedido en valorar correctamente las pruebas de descargo y dieron un valor erróneo a las pruebas de cargo que se encuentra debidamente acreditada y aparejada con las formalidades de rigor, y que no admiten prueba en contrario por merecer toda la fe probatoria.

Describe que el auto de vista al confirmar la Sentencia, fue dictado en fecha 26 de abril de 2016 empero se registró en el libro de tomas de razón en 18 de abril de 2016 8 días antes de que su emisión, asimismo señala que dicha Resolución ni siquiera fue realizado con la observancia de los preceptos legales en total desapego al procedimiento. También señala que el registro de tomas de razón señala que el auto de vista cursaría en fs. 215 a 216 siendo esta una contradicción y vulneración del debido proceso.

Refiere haber cumplido con la carga de la prueba conforme al art. 136-II del Cód. Proc. Civ., situación que no ha sido valorada.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista e impetra que se revoque la sentencia.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Principios del sistema probatorio.-

En el A.S. N° 645/2015-L de 5 de agosto, se ha señalado que en materia probatorio rigen ciertos principios, que tiene la finalidad de establecer la verdad material conforme al art. 180-I del C.P.E., en dicha Resolución se ha señalado lo siguiente: "Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso.

Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

El fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado.

De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho..."

III.2.- El principio de finalidad que rige las nulidades procesales.

La S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio, estableció que: 'Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).".

En ese sentido se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo que indica: “En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”.

II. “La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III. “La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el nuevo Cód. Proc. Civ. L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos; frente a esa situación, se debe procurar siempre en resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la vulneración del “art. 272-1)” del Cód. Proc. Civ.; corresponde señalar que dicha norma tiene el texto siguiente: “(Legitimación).

I. El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”, la misma refiere sobre la legitimación para recurrir y de acuerdo al auto de vista recurrido tomó en cuenta el recurso de apelación de la demandada, lo que quiere decir que llegó a considerar los agravios de la parte demandada, consiguientemente no se ha infringido la legitimación para recurrir.

En cuanto a las acusaciones relativas a la ambigüedad del auto de vista, corresponde señalar que la misma respondió el contenido del recurso de apelación, y si se acusa de ambigüedad, debió solicitar la complementación y explicación de los puntos que considera ambiguos conforme al art. 126-III del Cód. Proc. Civ., petición que no fue activada oportunamente por la recurrente, dando lugar a su preclusión, en los términos que señala el art. 16-I de la L. N° 025.

Respecto al valor probatorio de la literal de fs. 1, se dirá que la misma no ha sido considerada por el Juez de primera instancia como esencial y decisiva en los términos que señala el art. 397 del Cód. Pdo. Civ., sino que sustentó su decisorio en otros medios de prueba descritos en los “hechos probados”, respecto a dicha literal el Ad quem, en el considerando I, hizo referencia que dicho medio de prueba no se encuentra firmado por las partes, y que existen otros medios de prueba para fundar su decisión de alzada, ello quiere decir que no tomó en cuenta dicha literal; en cuanto al consentimiento de las partes, se tiene que la misma ha sido demostrada al establecerse la existencia de la relación jurídica entre la demandante y la demandada en base a la prueba de fs. 2 a 191, respecto a la mercadería entregada, la confesión provocada de la demandada que refiere en el punto tercero que la empresa Unilever era quien le entregaba los productos en Guayaramerin y que en los meses de septiembre de la gestión pasada realizó un depósito a la Empresa Unilever en el código de Magdalena Tapia, refiere que: “la mercadería era entregada bajo constancia de recepción por mi persona y trabajadores”, posteriormente señaló que “no tenemos saldo no se elaboró ningún documento...”, descripción que denota la existencia de la relación contractual entre la actora y la recurrente, consiguientemente el consentimiento en dicha relación contractual se encuentra demostrado, de acuerdo a los principios del sistema probatorio conforme a la doctrina aplicable, sin que exista infracción del art. 452-1) del Cód. Civ.; en cuanto a la validez del documento de fs. 1 en la que se cita los arts. 519 y 554-1) del Cód. Civ., corresponde reiterar que el Ad quem no ha tomado en cuenta el documento de fs. 1 para fundar su decisorio, sino el resto de las pruebas literales, la prueba testifical y la confesión que acreditaron la existencia de relación contractual entre la demandante y la recurrente.

En cuanto a la acusación de que la mercadería no fue entregada a la demandada sino a Maritza Armaza; corresponde remitir la respuesta al contenido del acta de confesión provocada absuelta por la recurrente, en cuya respuesta cuarta señala que la mercadería era entregada bajo recepción de su persona y trabajadores, confesión que tiene el valor asignado por el art. 1321 del Cód. Civ.

Sobre la acusación de que la presentación de los testigos y perito se realizó sin la presencia de la parte demandada por falta de notificación; sobre la misma corresponde señalar que en memorial de fs. 539 a 540 la actora formuló su proposición de prueba entre ellas la testifical y pericial, que mereció el decreto de fs. 542 en la que se señala audiencia tanto para la recepción de la prueba testifical confesión provocada y dispone tomar conocimiento de la pericia propuesta, dicho memorial y decreto la demanda es notificada en diligencia de fs. 543, consiguientemente no se evidencia haberse vulnerado el principio de bilateralidad en los referidos medios de prueba.

Sobre la acusación de que los recibos no pueden sustentar el incumplimiento de la obligación; corresponde señalar que la Sentencia basó su decisión sobre la prueba pericial que estimó sobre los productos entregados, el precio que asciende dichos productos, los depósitos realizados por la demandante y terceras personas, concluyendo en la diferencia del precio de mercaderías que asciende a la suma de Bs 514.409.- aclarado mediante informe de fs. 574 a 575; sin embargo de ello, pese de no haber sido observada la pericia en primera instancia, en recurso de casación tampoco efectúa una descripción precisa de qué es lo que observa respecto a los recibos, siendo vacía la argumentación descrita por la recurrente en sentido de que al menos debió emitirse un Auto de Vista revocatorio parcial de la sentencia.

Sobre la acusación de que la revisión de las pruebas de descargo, se tiene que las propuestas en memorial de fs. 549 por la recurrente –mediante su apoderado- que cursa de fs. 544 a 548, fueron rechazadas por el Juez en decreto de fs. 550, y notificada a la demandada en diligencia de fs. 551 y la misma no mereció impugnación.

En cuanto al error de hecho, en la que se acusa infracción del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 145-1) del Cód. Proc. Civ., en la que refiere haberse dado un valor erróneo a las de cargo, sin embargo no señala con precisión sobre qué medios de prueba, es la que recaería la errónea valoración, esto en consideración a que la relación contractual y el pago adeudado fue demostrado por varios medios de prueba; y respecto a la prueba de descargo que hubiera sido aparejada, se entiende que fuera las literales de fs. 544 a 548, las que no fueron admitidas por el Juez, al margen de ello se dirá que las mismas son declaraciones juradas unilaterales que no pueden ser consideradas como prueba pues la declaración contenidas en dichas actas no ha sido recepcionada por el Juez, al que se suma la falta de bilateralidad en la producción de dichas declaraciones unilaterales, no pudiendo acusarse que dichas literales tuvieran valor probatorio, por ello no se advierte infracción del art. 1286 del Cód. Civ., menos del art. 145-1) del Cód. Proc. Civ., que no está vigente para el caso de autos, conforme a las disposiciones transitorias de la L. N° 439, por ello se deduce que la demandada no ha cumplido con la carga de la prueba, haciendo constar que la cita del art. 136-II del Cód. Proc. Civ. no es aplicable al caso presente por no estar vigente para el caso de autos.

En cuanto al registro de tomas de razón tuvieron un folio distinto y fecha que no concordaría con la fecha de emisión del auto de vista, en la que pretende hacer ver la existencia de un vicio de procedimiento; se debe señalar, que la misma no puede servir como fundamento para cuestionar las resoluciones que han definido los derechos de las partes, vicio procesal que no existe conforme a la doctrina aplicable, sin embargo de ello se aclara que el registro es de 28 de abril de 2016 a los dos días de haberse emitido el Auto de Vista y la foliación obedece al registro de tomas de razón no a la foliación del expediente.

Por lo expuesto corresponde, emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 614 a 616 formulado por Irma Emilia Coaquira Gonzales representado por Robbin Carballo Safady, contra el A.V. N° 90/2016 de 26 de abril que cursa de fs. 609 a 610 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosos Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Sin costas ni costos por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sal

a.



600

Adrián y Juan Arciénega Bayo. c/ Juan Arciénega Bayo
Usucapión.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 650 a 652 de obrados, interpuesto por Juan y Adrián Arciénega Bayo contra el A.V N° SCCFI-152/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 638 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Usucapión seguido a instancia de Adrián y Juan Arciénega Bayo contra Juan Arciénega Bayo y los herederos de Josefina Daza Serrudo, Gerbacio, Verónica, Leonarda, Roberto, Lorenzo Luisa e Hilda Arciénega Daza, la respuesta al recurso de fs. 660 a 662 de obrados, la concesión del recurso de fs. 663, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, la Juez 6° Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, pronunció Sentencia N° 68 /2015, de 28 de octubre de 2015, cursante de fs. 603 a 604 vta., de obrados por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 13-14 e improbadamente la excepción perentoria de ausencia de elementos constitutivos para la existencia de la usucapión decenal o extraordinaria, con costas en consecuencia se declaró producida la adquisición de propiedad por usucapión extraordinaria, de la parcela 1 de 7.109.76 Mts2., de superficie en favor del demandante Adrián Arciénega Bayo, signada como 1 pintada de color amarillo en el plano de fs. 562 de obrados y de las parcelas 2 y 5 de 1.617.53 Mts2., y 2.634.44 Mts2., de superficie respectivamente en favor del demandante Juan Arciénega Bayo, signadas como 2 y 5 y pintadas de color naranja suave en el plano de fs. 562 de obrados, para cuyo efecto en ejecución se librará la provisión ejecutoria para su inscripción en el registro de Derechos Reales de Chuquisaca.

Contra la referida Resolución Juan Arciénega Bayo interpuso complementación y enmienda, rectificándose el nombre de Adrián Chávez Bayo por el de Adrián Arciénega Bayo interpusieron luego Adrián y Juan Arciénega Bayo recurso de apelación cursante de fs. 614 a 615 de obrados, así como también interpusieron recurso de apelación Juan Arciénega Bayo, Gerbacio Arciénega Daza, Verónica Arciénega Daza, Leonarda Arciénega Daza, Roberto Arciénega Daza y Leonardo Arciénega Daza, Luisa Hilda Arciénega Daza cursante de fs. 620 a 622 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil y Familiar Primera del tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el A.V. N° SCCFI-152/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante a fs. 638 y vta., por el que anulo todo lo obrados debiendo la Juez de la causa sustanciar la causa presente conforme a la preceptiva sustantiva aplicable al presente caso, con los siguientes fundamentos: Que la parte actora dedujo acción declarativa de propiedad en su especie usucapión decenas en base a la exposición de hecho y derecho contenida en la demanda de fs. 13 a 14 en la cual expresa que desde el primero de mayo de 1975 de manera personal venimos trabajando y ocupando los terrenos que fueron de su madre Simón Arciénega Oliva, terrenos en los cuales estamos en posesión, que la Juez de la causa pronuncia la Sentencia de fs. 603 a 604 por la cual en base a la preceptiva contenida en el Código Civil vigente que rige la usucapión decenal, declara proba en parte la demanda deducida, asumiendo las decisiones ahí contenidas. Que el hecho constitutivo de la presente acción declarativa de propiedad está dado por el ejercicio del hecho posesorio a partir del 1ro mayo de 1975, tal como invoca la parte actora. Que conforme establece el art. 1570 del Cód. Civ. vigente, el mismo rige desde el 2 de abril de 1976 y dado que la disposición contenida en el art. 1568 del cuerpo sustantivo establece... que los términos de la usucapión que hubiesen empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del código civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este código, se regirán por ellas, por lo que no correspondía en el caso de Autos invocar la preceptiva civil sustantiva vigente, sino la contenida en la legislación civil abrogada, por lo que al haberse aplicado preceptiva sustantiva que expresamente no corresponde al caso de autos, se ha incurrido en la causal prevista por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

Contra el Auto de Vista los recurrentes Adrián y Juan Arciénega Bayo interpusieron recurso de casación cursante de fs. 650 a 652 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa violación a la disposición Sexta transitoria del Código Civil, menciona que al presentar recurso de apelación el mismo debe ser resuelto en aplicación de lo dispuesto por el Código Procesal Civil vigente, la decisión que asuma el Auto de Vista debe estar basado en las disposiciones legales del actual compilado civil y no así en lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil cuyo art. 252 resulta inaplicable en el caso que nos ocupa.

2.- Denuncia aplicación indebida del art. 251 del Cód. Pdto. Civ., refiere que se debe aplicar al presente caso lo dispuesto en el Código procesal Civil conforme lo prescribe la invocada disposición transitoria sexta, debiendo el tribunal de alzada basar su decisión en las normas contenidas en dicho cuerpo legal, contrariamente el tribunal de alzada sustentó su decisión de anular obrados en el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Refiere violación del parág. I del art. 105-I del art. 106-II y II del art. 107 del Cód. Proc. Civ., estando vigente el régimen de nulidades, estas se halla sujetas a los art. 105 al 109 del vigente Cód. Proc. Civ., conforme lo dispone el parág. I del art. 105 del citado cuerpo de leyes, puesto que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley. Asimismo refiere que la aparente contradicción que existiera a tiempo de plantear la demanda de usucapión basado en el invocado art. 138 del Código sustantivo en materia civil el mismo que rige la usucapión decenal, de modo alguno puede servir de justificativo para anular todo lo obrado, máxime si la hipotética inobservancia del art. 1568 del compilado civil, tampoco está sancionado con la nulidad.

4.- Indica que habiendo respondido a la demanda los demandados han consentido tácitamente en la tramitación del juicio de usucapión basado en el art. 138 del Cód. Civ. vigente, tal hecho determina la subsanación de cualquier defecto formal de la que podía adolecer el proceso ordinario de usucapión, siendo así no podrá pedirse la nulidad de un acto que ha sido consentido de manera tácita, cual prescribe el art. 106 del Código procesal, siendo claro que los demandados no han acusado nulidad de obrados basados en el art. 152 del Cód. Pdto. Civ, hasta antes de Sentencia sino extemporáneamente en oportunidad de plantear el recurso de alzada, esa falta de reclamo oportuno constituye una confirmación tacita de la subsanación de defectos formales, conforme lo dispone el parágrafo III del art. 106 del vigente compilado procesal civil.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Indica que el auto de vista emitido se ha realizado en uso de la facultad de fiscalización que le otorga el art. 17-1 de la L. 025, aclarando además que la aplicación de la norma sustantiva prevista en el art. 1568 del Cód. Civ., no puede estar sujeta a o supeditada a los principios procesales de convalidación, confirmación, especificidad que rigen en estricto sensu en el derecho procesal civil, indicando que la aplicabilidad o inobservancia del art. 1568 del Cód. Civ., viola el principio de legalidad previsto en el art. 180-I y art. 117 de la Constitución Política del Estado, mismo que bajo ningún argumento puede estar sujeto convalidación o confirmación conforme lo estipula la S.C. N° 0450/2012, constituyendo una aberración pretender que una ley no vigente se aplique a una relación jurídica civil, extremo que atenta incluso al principio de aplicación de la Ley previsto en el art. 123 de la C.P.E., con ello está claro que el operador de justicia debe cuidar que el proceso no se violen derechos y garantías constitucionales, en caso de comprobar dicho extremo indudablemente debe anular obrados tal como ha ocurrido en el presente caso, además se debe tener presente que por invocación del principio iuria novit curia el Juez se encuentra en libertad y obligación de resolver la demanda conforme a derecho. Asimismo en observancia del mandato previsto en el art. 108 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. se encuentra impuesto a analizar la nulidad insubsanable reclamada en la Sentencia y conforme a derecho y observancia del principio de legalidad, resolver primero dicha nulidad tal como manda el A.S. N° 06/2016 de 12 de enero de 2016.

Por otra parte en el presente proceso existe un vicio de nulidad insubsanable de competencia al margen de lo aludido en el recurso de apelación, estando ello claramente establecido en la demanda de fs. 13 y 14 de obrados donde los demandantes confiesan que el uso del suelo que le otorgan al lote de terreno que pretenden usucapir es exclusivamente en tareas del agro, tal afirmación más las otras pruebas que cursan en el proceso de plano torna incompetente de proseguir el presente trámite en la jurisdicción ordinaria, por lo que corresponde en base a estos antecedentes doctrina y jurisprudenciales corresponde condenar con la nulidad del proceso pidiendo que el Tribunal Supremo declare Infundado el recurso con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Nulidad Procesal, su Trascendencia y Relevancia Constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que a momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la SC 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, ‘... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’ (las negrillas son nuestras) (SS.CC. N° 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

IV. Fundamentos de la resolución:

La parte recurrente en el recurso de casación interpuesto centra sus reclamos en la decisión anulatoria dispuesta por el tribunal de alzada, hasta la admisión de la demanda.

En ese contexto debemos decir que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

De la revisión del Auto de Vista cursante de fs. 638 y vta., de obrados, se establece que el tribunal de alzada determino la nulidad de obrados fundamentando la misma en el hecho de que “la presente acción declarativa de propiedad está dado por el ejercicio posesorio a partir del 01 de mayo de 1975, tal cual invoca la parte actora. Que conforme establece el art. 1570 del Cód. Civ. vigente el mismo rige desde el 2 de abril de 1976 y dado que la disposición contenida en el art. 1568 del cuerpo sustantivo establece: que los términos de la usucapión que hubiesen empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código se registrarán por ellas, por lo que no correspondía en el caso de Autos invocar la preceptiva civil sustantiva vigente, sino la contenida en la legislación abrogada, por lo que al haber aplicado preceptiva sustantiva que expresamente no corresponde al caso de autos se ha incurrido en la nulidad prevista por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ”.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada, ha dispuesto una nulidad por un aspecto netamente de fondo y no precisamente por errores o vicios procedimentales que se habrían dado en la tramitación del proceso, incidiendo en que al haber empezado la posesión en el año de 1975, debió aplicarse la normativa del Código Civil anterior y no la actual, aspecto que hace la interpretación de la

normativa referida a la usucapión, siendo este tópico netamente de fondo, y no precisamente por errores procedimentales o vicios del procedimiento, toda vez que la nulidad conforme se establece en el A.S.239/2017 tiene que determinarse por errores de forma o procedimentales, que son lo que ocasionan una nulidad, o cuando realmente se haya vulnerado el derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, aspectos que no han sido considerados por el Tribunal de Alzada.

Asimismo del examen de dichos fundamentos, se tiene que el Ad quem realizó un análisis sobre la pretensión expuesta por el actor en su demanda, para determinar la imposibilidad de ingresar a revisar el proceso en atención a los recursos de apelación interpuestos, el Tribunal Ad quem debió considerar los mismos y en mérito a los reclamos expuestos considerar el reclamo de fondo referido a la interpretación incorrecta de la norma contenida en el art. 1568 del sustantivo civil, realizando el análisis de fondo con relación al reclamo y no equivocar su actuación determinando en base a un análisis de fondo disponer la nulidad de obrados.

En este entendido, el Tribunal de Alzada a momento de efectuar la revisión de los actuados procesales y determinar la nulidad de obrados, debió considerar si realmente existe el vicio procesal de forma, y no en base a un análisis de fondo determinar la nulidad de obrados, pues las nulidades procesales se determinan por errores en la forma y no por cuestiones de fondo, realizando un análisis de la procedencia de la usucapión, frente a la afectación que se ha generado al interior del proceso y para las partes, al determinar una nulidad, donde se vulnero el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que siendo evidente la infracciones acusadas en el recurso, corresponde a este Supremo Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° SCCFI- 152/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante a fs. 638 y vta., debiendo el Tribunal de Alzada, sin espera de turno y previo sorteo, dictar nueva Resolución respecto a las apelaciones deducidas contra la Sentencia N° 68/2015 y los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Siendo excusable el error, no se impone multa.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada. Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



601

Vanesa Cecilia y otra c/ Álvaro Gonzalo y otra
Acción pauliana y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción pauliana y revocatoria de venta seguido por Juan Roberto Mendivil Brun en representación de Vanessa Cecilia y Eliana Valeria Mendivil Leigue contra Álvaro Gonzalo y Tatiana Lizette Céspedes Aguilar.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin; y,

RESULTANDO: 1) La demanda ordinaria interpuesta a fs. 59 a 62 por Juan Roberto Mendivil Brun, adjuntado literales de fs. 1 a 57, manifiesta: que en representación de Vanessa Cecilia Mendivil Leigue y Baria Valeria Mendivil Leigue adquirió del Alvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, el Departamento C-7, Bloque B del Edificio Portales ubicado en la Av. Portales en fecha 31 de marzo de 2003 mediante dos documentos de transferencia de inmueble el primero y de aclaración y reajuste de precio el segundo, los cuales fueron debidamente reconocidos el 08 de julio de 2003, la transferencia fue realizada por el precio de Sus. 40.000.- Resulta que el vendedor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar le oculto que el departamento tenía cinco gravámenes, motivo por el que dentro el proceso coactivo seguido por Elizabeth Guzmán de Rivera contra Alvaro Céspedes Aguilar ese departamento fue rematado y su persona como apoderado de las propietarias tuvo que pedir a su inquilina que desocupe el mismo antes de que se ejecutara el mandamiento de desapoderamiento solicitado por la adjudicataria.

Dentro el proceso penal por estelionato el imputado Álvaro Céspedes Aguilar presento como prueba extraordinaria un documento privado de fecha 23 de septiembre de 2004 referente a la transferencia del 25% de sus acciones que le correspondían de un inmueble ubicado

en Distrito 3, Sub Distrito 21, Manzano 336, zona de Sarcobamba, Villa Granado de esta ciudad, con 6.435 m2 de superficie, del que es propietario junto a sus hermanos Ronald, Henry, Tatiana Lizette y Silvia Elizabeth Céspedes Aguilar a favor de su hermana Tatiana Lizette.

En las sentencias dictadas dentro los procesos penales de estelionato y de alzamiento de bienes o falencia civil se declaró absuelto a Álvaro Céspedes, porque supuestamente conocía los gravámenes y en el segundo caso, porque no se trataría de una persona ordinaria civil, sino de un comerciante.

Que lo rescatable es que se ha establecido la existencia de una acreencia, pues sin duda el vendedor está obligado a hacer entrega de la cosa, caso contrario a devolver el precio y resarcir el daño, conforme se establece en el art. 614 del Cód. Civ., Álvaro Céspedes a sabiendas de esta obligación contraída por la venta del Departamento que tenía 4 gravámenes (31 de marzo de 2003) transfirió a su hermana el 25% de sus acciones de otro inmueble que representaba una garantía para sus poderdantes.

Que la transferencia de 23 de septiembre de 2004 origina perjuicio a sus mandantes, toda vez que se agrava la insolvencia del deudor, mismo que sabía perfectamente que tarde o temprano debía entregar el departamento o devolver el dinero del precio, pues la venta del departamento es anterior a la transferencia del otro inmueble y el precio de \$us. 40.000.- que ahora constituye deuda con suma líquida y exigible.

Por lo expuesto y de conformidad a los arts. 1446 y 1448 del Cód. Civ., interpone demanda en la vía ordinaria de Acción Pauliana contra el deudor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar y contra la tercera adquirente Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, solicitando que previos los tramites de ley y en sentencia se declare probada la demanda y se revoque el documento de transferencia del 25% acciones de 23 de septiembre de 2004, declarándose ineficaz el acto de disposición más daños y perjuicios.

2) Admitida la demanda mediante providencia de 31 de julio de 2007 y citado los demandados conforme consta a fs. 64 y vta., por memoriales de fs. 68 y 83 oponen excepción previa de incompetencia, la misma que fue resuelta por Auto de 12 de junio de 2008 (fs. 168) declarándola improbadada, y mediante memoriales de fs. 80-81 y 112-113, responden a la demanda oponiendo las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, falta de acción y derecho e ilegalidad de la demanda y por Auto de 21 de julio de 2008 (fs. 170) se califica el proceso como ordinario de hecho con plazo probatorio de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probarse, notificándose debidamente a las partes conforme consta a fs. 171.

I CONSIDERANDO: Que del análisis su apreciación y valoración de la prueba conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del C.P.C., se tienen los hechos siguientes:

Hechos probados:

1) Que mediante documentos privados de 31 de marzo de 2003 reconocidos en 8 de julio de 2003 el Juan Roberto Mendivil Brun adquiere para sus hijas Eliana Valeria y Vanessa Cecilia Mendivil Leigue mediante compra del Alvaro Gonzalo Céspedes Aguilar un departamento signado con el N° C-7 del bloque "8" que consta de tres dormitorios, dependencia de empleada, áreas de servicio, de una extensión superficial de 113.32 m2, ubicado en la Av. Portales, Manzana N° 188-B, Distrito N° 12, Sub Distrito N° 04 de la zona de Queru Queru de esta ciudad, por el precio real de \$us. 40.000.-, habiendo hecho anotar preventivamente su compra en DD.RR., bajo el asiento 8-6 de la matrícula N° 3011020002339 en fecha 27 de junio de 2005, (documento de fs. 4 a 8).

2) Que del mismo folio real matrícula N° 3011020002339 de fs. 7-8 consta que el referido inmueble contaba con gravamen de hipoteca a favor de la Elizabeth Guzmán inscrita bajo el asiento B -1, B -2 y B- 4 en 05 de febrero de 1998, 14 de marzo de 1998 y 14 de diciembre de 1999; otra a favor de Neiza Campos Alfaro descrita bajo el asiento 6-3 en fecha 16 de marzo de 1998; otra a favor de servicio de Impuestos Nacionales inscrita bajo el asiento B-5 en 10 de abril de 2003 y por ultimo una anotación preventiva inscrita bajo el asiento B-7 en 21 de diciembre de 2005.

3) Que la certificación de DD.RR., de fs. 33, emitida en 29 de noviembre de 2004 da cuenta que: "Revisados los registros computarizados de propiedad a la fecha, se evidencia que el Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar tenía registrado a su nombre cinco inmuebles con matrículas 3011020002339; 3011020010249; 3011020022194; 3011020022195 y 3011020022212." Y, según similar certificación emitida el 21 de mayo de 2005 (fs. 34) aparece que a esa fecha solo tiene registrado a su nombre dos inmuebles con matrículas 3011020002339 y 3011020022212.

4) Que del certificado - Folio Real del registro de DD.RR., (fs. 128-129), consta el derecho de propiedad inscrito bajo el asiento A-1 de la matrícula N° 3011020010249 en fecha 18 de abril de 1990, de Céspedes Aguilar Álvaro Gonzalo en copropiedad de acciones y derechos con sus hermanos: Tatiana, Lizette, Ronald Henry y Silvia Elizabeth Céspedes Aguilar, del bien inmueble ubicado en Villa Granado (Sarco) Cantón Cala Cala de esta ciudad, el mismo que cuenta con hipotecas constituidas bajo los asientos B -1, B-2, B-4 y B-5 a favor del Banco Económico S.A., la primera inscrita en 31 de octubre de 2000 en garantía de una obligación de \$us. 100.000.00.- la segunda inscrita en 06 de diciembre de 2001 en garantía de una obligación de \$us. 160.000.00.- y las dos siguientes de 24 de julio de 2004 y 04 de noviembre de 2004 en garantía de \$us. 10.901.23.- y \$us. 142.000,00 respectivamente, cuenta además con otras hipotecas a favor de otros terceros.

5) De los antecedentes documentados de fs. 96 a 98, 111, tal como dicen los propios codemandados Tatiana y Álvaro Céspedes Aguilar en sus memoriales de responde, el Banco Económico le inicio juicio coactivo al deudor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar pretendiendo llevar a remate el inmueble de propiedad de los cuatro hermanos, situación por la cual, la codemanda Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, tuvo que adquirir las acciones y derechos de su hermano Alvaro Gonzalo Céspedes Aguilar correspondientes al 25% del inmueble, pagando la deuda de su hermano al Banco Económico S.A. para lo cual, tuvo que procurar el dinero decidiendo conjuntamente con su hermano Ronald Henry Céspedes Aguilar, la venta de un surtidor de gasolina y diesel de su propiedad ubicado en Villa Tunari Chapare Tropical, todo conforme consta de los documentos de fs. 56, el registro de DD.RR., asiento A-2 de fs. 128-129, y testimonio de fs. 74 a 76.

Hechos no probados:

No ha probado el demandante que el vendedor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, le oculto que el Departamento objeto de la compra venta tenía cinco gravámenes, porque del certificado de Derechos Reales - folio real cursante a fs. 238-239 constan dichos gravámenes anteriores inclusive a la compra venta de dicho departamento de manera que, siendo así públicos (art. 1538 del Cód. Civ.), no puede alegar desconocimiento el demandante.

II CONSIDERANDO: Que por el art. 1446 del Cód. Civ., esta acción concedida al acreedor, está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos. - 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.- 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

Ahora, subsumiendo en la norma de la acción revocatoria o pauliana los hechos Tácticos en los que se fundan la demanda, así como las excepciones, se concluye:

El caso 1). - Se integra de dos elementos: insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor. El perjuicio que es la causa determinante de la acción, consiste en que el acto realizado por el deudor provoca su insolvencia en perjuicio del acreedor. En otras palabras, cuando el deudor ha disipado su activo hasta quedar insolvente, en perjuicio de sus acreedores. Dentro de ese contexto, no está claro que el deudor se halle en estado de insolvencia, pues no está siendo concursado ni comercial ni civilmente; es decir, no se sabe con relación al crédito del demandante de \$us. 40.000.- si su pasivo es superior a su activo para que se tenga configurada su insolvencia, porque su actividad dedicada al campo de la construcción con fines de lucro, lo define en concepto de los arts. 4 y 6 del Cód. Com., como comerciante y en esa calidad la circulación de sus bienes es habitual y característico del comerciante y que haya negociado tres de sus inmuebles como lo demuestran los certificados de fs. 33 y 34 aún le quedan dos y no está definida su insolvencia, al menos con relación al crédito de \$us. 40.000.- del demandante. Que luego haya transferido sus acciones y derechos que hacían el 25% de uno de sus inmuebles a favor de su hermana Tatiana Lizette Céspedes Aguilar para pagar al Banco Económico S.A. su deuda más fuerte y onerosa, su intención en ello del vendedor y de la adquirente, no es la de defraudar a los acreedores, mas por el contrario, es la de pagar la deuda más onerosa, lo que demuestra que su intención en esa venta, no es la de sustraer de sus acreedores ese bien inmueble y por ese comportamiento, se descarta en el vendedor tanto como en la adquirente, toda intención de fraude y de perjudicar a los acreedores.

Más aun cuando la obligación del deudor, deviene de un contrato imperfecto de compraventa de un departamento de vivienda en concepto del art. 584 del Cód. Civ., porque el vendedor no recibió dinero alguno en concepto de precio de la cosa vendida, porque solo fue utilizado para que firmara la transferencia de dicho departamento en un negocio de compraventa directamente consensuado entre Orlando Candia Romero como vendedor y Juan Roberto Mendivil Brun como comprador, recibiendo el dinero del precio el Orlando Candia Romero, hecho que se tiene como verdadero, porque así manifiesta el codemandado Alvaro Céspedes Aguilar y lo expone y relata como fundamento de su defensa (art. 346-3) C.P.C) en su memorial de responde a la demanda, sin que haya sido refutado por el demandante, de lo que se concluye, que de principio, no hubo la intención de defraudar ni de perjudicar al acreedor, porque el inmueble a momento de la constitución del crédito del demandante, ya tenía gravámenes, y eran públicos en el registro de DD.RR., conforme al art. 1538 del Cód. Civ., y por tanto se presume conocidos por el comprador.

Los casos 2 y 3 lindan con el fraude, que consiste en la intención de perjudicar al acreedor, es decir cuando el deudor-vendedor y el tercero adquirente han querido sustraer el activo a los procedimientos judiciales de los acreedores, pero como ya se destacó fundamentos al respecto al analizar el caso 1, por lo que solo reeditar la conducta de la adquirente del bien, la codemandada Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, destacando, su noble interés, tanto que para preservar el bien de la familia y evitar el remate inminente por parte del acreedor Banco Económico S.A., tuvo que enajenar conjuntamente su hermano Ronald Henry Céspedes Aguilar, un negocio rentable de su propiedad - Surtidor de Gasolina y Diesel ubicado en Villa Tunari - Chapare Tropical. Con todo eso, se descarta toda posibilidad y conjetura de complicidad de fraude en la adquisición de las acciones y derechos de su hermano en el bien inmueble también de su propiedad, toda vez que del remate habría resultado perjudicada ella misma y su intención fue la de evitarse perjuicios, no la de perjudicar a terceros acreedores.

El caso 4).- Se explica, porque el acreedor que impugna un acto de su deudor, debe probar que el título de su crédito es anterior al acto incriminado. En este caso, reiterar que el acreedor conocía los gravámenes ya existentes sobre el inmueble que contrato, resultando así que su crédito es posterior, y, si bien direcciona su demanda a la revocatoria de una venta posterior a su crédito, ya se dijo que ese acto de disposición, no determina la insolvencia del deudor, ni que hayan actuado vendedor y adquirente con fraude en perjuicio del acreedor.

El caso 5). - Es claro en cuanto a la liquidez del crédito y en cuanto a la exigibilidad se refiere a la caducidad del término de la obligación emergente del crédito del acreedor, mismo que por los fundamentos que anteceden ya no merece de mayor comentario. En ese estado, cuando el demandante ni con las testificales de fs. 244 a 248 ha podido probar los hechos que fundamentan su pretensión conforme a los arts. 375-1 del C.P.C. y 1283-1 del Cód. Civ., corresponde dictar sentencia acorde con lo previsto por el Art. 190 del C.P.C.

POR TANTO: El Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la Capital FALLA declarando IMPROBADA la demanda de fs. 59 a 62 y PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, falta de acción y derecho e ilegalidad de la demanda opuestas a fs. 80 -112-113.- Con Costas. - Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 12 de marzo de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Basilio Cruz Chilo.- Juez 7° Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Jhazmany Juan Zenteno Valdez.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 14 de marzo de 2016

VISTOS: En apelación la sentencia de 12 de marzo del 2009 cursante a fs. 262, pronunciada por el Juez 7° de Partido en lo Civil de la capital, en el proceso ordinario seguido por Juan Roberto Mendivil en representación de Vanessa Cecilia y Eliana Valeria Mendivil Leigue contra Álvaro Gonzalo y Tatiana Lizette Céspedes Aguijar, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.-

Emitida la sentencia que declara improbadamente la demanda probadas las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, falta de acción y derecho e ilegalidad de la demanda, con costas; fue apelada por la parte actora por escrito de 23 de marzo de 2009, argumentando lo que sigue:

1.- Luego de hacer una relación y descripción del proceso, se limita a señalar que no se consideraron las pruebas a cabalidad, pese a que todo se ha demostrado con pruebas documentales, testificales y la confesión de la demandada, y que fueron probados los cinco requisitos previstos por el art. 1446 del Cód. Civ.; razones por las que solicitan se revoque la Sentencia declarando probada la demanda e improbadamente las excepciones opuestas de contrario, disponiendo se revoque y/ o se deje sin efecto el documento de transferencia de 25% de acciones de 23 de septiembre de 2004.

Tramitada la abada, fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 13 de abril de 2009.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil, corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

Si bien es cierto que este tribunal a tiempo de emitir el auto de vista de 17 de junio de 2011, fundó su resolución de anular el auto de concesión de alzada declarando ejecutoriada la Sentencia apelada, y que el Auto Supremo de 05 de noviembre de 2015 anula el referido auto de vista ordenando que se emita uno nuevo, cumpliendo a cabalidad lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil; esto es circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación de agravio sufrido; no menos cierto es lo que sigue:

1. - En principio es pertinente anotar que la SS.CC. Nos. 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

“...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...).

(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que absuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso “...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales»

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la Resolución apelada, se observa que el a quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la Ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en las excepciones perentorias opuestas a la misma, cumpliendo a cabalidad con el

precepto legal plasmado en el art. 190 del Procedimiento civil, de donde se concluye que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- No obstante, revisado el memorial de apelación conforme a lo requerido por Auto Supremo de 05 de noviembre de 2015, se observa que el apelante, tal cual se dijo por Auto de Vista de 17 junio de 2011, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, toda vez que la alzada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión de la resolución que motiva la alzada.

4.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dijo precedentemente, forzando la consideración de los supuestos agravios expresados por el apelante corresponde manifestar lo que sigue:

4.1.- Respecto de no haberse considerado las pruebas a cabalidad, pese a que todo se ha demostrado con pruebas documentales, testificales y la confesión de la demandada y que fueron probados los cinco requisitos previstos por el art. 1446 del Cód. Civ., corresponde manifestar que, tal cual se dijo precedentemente, la resolución apelada contiene la suficiente motivación y argumentación debidas y observa a cabalidad lo dispuesto por los artículos 1286 del Cód. Civ., 397 de su procedimiento, relativos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la Ley, sana crítica y prudente criterio, además de contener la misma decisiones expresas, precisas y positivas respecto de las cosas litigadas, conforme a la exigencia del art. 190 del Procedimiento Civil; véase que el tenor de la resolución apelada considera a cabalidad las pruebas fundamentales cursantes en obrados; así textualmente señala:

"Hechos probados:

1.- Que mediante documentos privados de 31 de marzo de 2003 reconocidos en 08 de julio de 2003 el Juan Roberto Mendivil Brun adquiere para sus hijas Eliana Valeria y Vanessa Cecilia Mendivil Leigue mediante compra del Sr. Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar un departamento signado con el N° C-7 del bloque "B" que consta de tres dormitorios, dependencia de empleada, aéreas de servicio, de una extensión superficial de 113.32 m²., ubicado en la Av. Portales, Manzana N° 188-B, Distrito N° 12, Sub Distrito N° 04 de la zona de Queru Queru de esta ciudad, por el precio real de \$us 40.000, habiendo hecho anotar preventivamente su compra en Derechos Reales bajo el asiento B-6 de la matrícula N° 3011020002339 en 27 de junio de 2005 (documentos de fs. 4 a 8).

2.- Que del mismo Folio Real Matrícula N° 3011020002339 de fs. 7-8, consta que el referido inmueble contaba con gravamen de hipoteca a favor de Elizabeth Guzmán inscrita bajo el asiento B-1, B-2 y B-4 en 05 de febrero de 1998, 14 de marzo de 1998 y 14 de diciembre de 1999; otra a favor de Neiza Campos Alfaro descrita bajo el asiento B-3 en 16 de marzo de 1998; otra a favor de servicio de impuestos Nacionales inscrita bajo el asiento B 5 en 10 de abril de 2003 y por ultimo una anotación preventiva inscrita bajo el asiento B-7 en 21 de diciembre de 2005.

3.- Que la certificación de Derechos Reales de fs. 33, emitida en fecha 29 de noviembre de 2004 de cuenta que: "Revisados los registros computarizados de propiedad a la fecha, se evidencia que el sr. Alvaro Gonzalo Céspedes Aguilar tenía registrado a su nombre cinco inmuebles con matrículas 3011020002339; 30110200010249; 3011020022194; 3011020022195 y 3011020022212", y, según similar certificación emitida el 21 de mayo de 2005 (fs. 34) aparece que a esa fecha solo tiene registrado a su nombre dos inmuebles con matrículas 3011020002339 y 3011020022212.

4.- Que del certificado.- Folio Real del registro de DD.RR., (fs. 128-129), consta el derecho de propiedad inscrito bajo el asiento A-1 de la matrícula N° 3011020010249 en 18 de abril de 1990, de Céspedes Aguilar Álvaro Gonzalo en copropiedad de acciones y derechos con sus hermanos: Tatiana, Lizette, Ronald Henry y Silvia Elizabeth Céspedes Aguilar, del bien inmueble ubicado en Villa Granado (Sarco) Cantón Cala Cala de esta ciudad, el mismo que cuenta con hipotecas constituidas bajo los asientos B-1, B-2, B-4 y B-5 a favor del Banco Economico S.A., la primera inscrita en 31 de octubre de 2000 en garantía de un obligación de \$us. 10.901.23.- y \$us. 142.000.00.- respectivamente, cuenta además con otras hipotecas a favor de otros terceros.

5.- De los antecedentes documentados de fs. 96 a 98, 111, tal como dicen los propios codemandados Tatiana y Álvaro Céspedes Aguilar en sus memoriales de responder, el Banco Economico le inicio juicio coactivo al deudor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar pretendiendo llevar a remate el inmueble de propiedad de los cuatro hermanos, situación por el cual, la. Co-demandada Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, tuvo que adquirir las acciones y derechos de su hermano Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar correspondientes al 25% del inmueble, pagando la deuda de su hermano al Banco Económico S.A. para lo cual, tuvo que procurar el dinero decidiendo conjuntamente con su hermano Ronald Henry Céspedes Aguilar, la venta de un surtidos de gasolina y diesel de su propiedad ubicado en Villa Tunari Chapare Tropical, todo conforme consta de los documentos de fs. 56, el registro de Derechos Reales asiento A-2 de fs. 128-129, y testimonio de fs. 74 a 76.

Hechos no probados:

No ha probado el demandante que el vendedor Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, le oculto que el Departamento objeto de la compra venta tenía cinco gravámenes, porque del certificado de DDRR.,- folio real cursante a Gs. 238-239 constan dichos gravámenes anteriores inclusive a la compra venta de dicho Departamento de manera que, siendo así públicos (art. 1538 del Cód. Civ.), no puede alegar desconocimiento el demandante.

II CONSIDERANDO: Que por el art. 1446 del Cód. Civ. esta acción concedida al acreedor, está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos -1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.- 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin

embargo no se tendrá el termino por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

Ahora, subsumiendo en la norma de la acción revocatoria o pauliana los hechos facticos en los que se fundan la demanda si como las excepciones, se concluye:

El caso 1).- Se integra de dos elementos: insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor. El perjuicio que es la causa determinante de la acción, consiste en que el acto realizado por el deudor provoca su insolvencia en perjuicio del acreedor. En otras palabras, cuando el deudor ha disipado su activo hasta quedar insolvente, en perjuicio de sus acreedores. Dentro de ese contexto, no está claro que el deudor se halle en estado de insolvencia, pues no está siendo concursado ni comercial ni civilmente; es decir, no se sabe con relación al crédito del demandante de \$us. 40.000.- si su pasivo es superior a su activo para que se tenga configurada su insolvencia, porque su actividad dedicada al campo de la construcción con fines de lucro, lo define en concepto de los arts. 4 y 6 del Cód. Com., como comerciante y en esa calidad la circulación de sus bienes es habitual y característico del comerciante y que haya negociado tres de sus inmuebles como lo demuestran los certificados de fs. 33 y 34, aún le quedan dos y no está definida su insolvencia, al menos con relación al crédito de \$us. 40.000.- del demandante. Que luego haya transferido sus acciones y derechos que hacían el 25% de uno de sus inmuebles a favor de su hermana Tatiana Lizette Céspedes Aguilar para pagar al Banco Económico S.A. su deuda más fuerte y onerosa, su intención en ello del vendedor y de la adquirente, no es la de defraudar a los acreedores, más por el contrario, es la de pagar la deuda más onerosa, lo que demuestra que su intención en esa venta, no es la de sustraer de sus acreedores ese bien inmueble y por ese comportamiento, se descarta en el vendedor tanto como en la adquirente, toda intención de fraude y de perjudicar a los acreedores. Más aun cuando la obligación del deudor, deviene de un contrato imperfecto de compraventa de un departamento de vivienda en concepto del art. 584 del Cód. Civ., porque el vendedor no recibió dinero alguno en concepto de precio de la cosa vendida, porque solo fue utilizado para que firmara la transferencia de dicho departamento en un negocio de compraventa directamente consensuado entre Orlando Candía Romero como vendedor y Juan Roberto Mendivil Brun como comprador, recibiendo el dinero del precio Orlando Candía Romero, hecho que se tiene como verdadero, porque así manifiesta el codemandado Álvaro Céspedes Aguilar y lo expone y relata como fundamento de su defensa (art. 346-3 C.P.C.) en su memorial de responder a la demanda, sin que haya sido refutado por intención de defraudar ni de perjudicar al acreedor, porque el inmueble al momento de la constitución del crédito del demandante, ya tenía gravámenes, y eran por tanto se presume conocidos por el comprador.

Los casos 2 y 3 lindan con el fraude, que consiste en la intención de perjudicar al acreedor, es decir cuando el deudor - vendedor y el tercero adquirente han querido sustraer el activo a los procedimientos judiciales de los acreedores, pero como ya se destacó fundamentos al respecto al analizar el caso 1, por lo que solo reeditar la conducta de la adquirente del bien, la codemandada Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, destacando, su noble interés, tanto que para preservar el bien de la familia y evitar el remate inminente pro parte del acreedor Banco Económico S.A., tuvo que enajenar conjuntamente su hermano Ronald Henry Céspedes Aguilar, un negocio rentable de su propiedad — Surtidor de Gasolina y Diesel ubicado en Villa Tunari — Chapare Tropical. Con todo eso, se descarta toda posibilidad y conjetura de complicidad de fraude en la adquisición de las acciones y derechos de su hermano en el bien inmueble también de su propiedad, toda vez que del remate habría resultado perjudicada ella misma y su intención fue la de evitarse perjuicios, no la de perjudicar a terceros acreedores.

El caso 4).- Se explica, porque el acreedor que impugna un acto de su deudor, debe probar que el título de su crédito es anterior al acto incriminado.

En este caso, reiterar que el acreedor concia los gravámenes ya existentes sobre el inmueble que contrajo, resultando así que su crédito es posterior a su crédito, ya se dijo que ese acto de disposición, no determina la insolvencia del deudor, ni que hayan actuado vendedor y adquirente con fraude en perjuicio del acreedor.

El caso 5). - Es claro en cuanto a la liquidez del crédito y en cuanto a la exigibilidad se refiere a la caducidad del término de la obligación emergente del crédito del acreedor, mismo que por los fundamentos que anteceden ya no merece de mayor comentario. En ese estado, cuando el demandante ni con las testificales de fs. 244 a 248 ha podido probar los hechos que fundamentan su pretensión conforme a los arts. 375-1 del C.P.C. y 1238-1 del Cód. Civ., corresponde dictar sentencia acorde con lo previsto por el art. 190 del C.P.C."

Como se puede ver, no son ciertos ni evidentes los supuestos agravios causados al apelante con la emisión de la resolución apelada, mismos que se hallan totalmente desvirtuados por el fundamento expuesto por el a quo en su Sentencia de primera instancia, con el cual este tribunal se halla plenamente de acuerdo; máxime si el apelante, tal cual se dijo reiteradamente no hizo hincapié ni desglosó prueba alguna puntual, contundente que diera vuelta o justifique su alzada; contrariamente se advierte que la misma más que fundamentar agravio sufrido pretende dilatar la tramitación de la causa sin fundamento legal válido y acreditado del se hubiere tomado razón; motivo por que corresponde a este tribunal, a ,merito de los fundamentos expuestos en la presente resolución, dar aplicación a lo dispuesto por el art. 327-I-1 del Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas en ambos instancias.

Se aclara la intervención del Vocal Dr. Jímey Siles Melgar por haber sido partícipe del Auto de Vista anulado mediante A.S. N° 1004/2015-L de 05 de diciembre de 2015.

Registres, notifíquese

Vocal Relator, Eddy Mejía Montaña

Fdo. Dres.: Jimi Rudi Siles Melgar.- Eddy Mejía Montaña.

Ante mí: Roció Cl. Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara

AUTO DUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 368 a 370 de obrados, interpuesto por Juan Roberto Mendivil Brun en representación de Eliana Valeria y Vanessa Cecilia Mendivil Leigue contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.034/14.03.2016, de fecha 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 361 a 365 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de acción paulina Y revocatoria de venta, seguido a instancia de Juan Roberto Mendivil en representación de Vanessa Cecilia Mendivil Leigue y Eliana Valeria Mendivil Leigue contra Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar y Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, la respuesta al recurso de fs. 374 a 375 de obrados, la concesión del recurso de fs. 378 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 7° de Partido en lo Civil de Cochabamba pronunció Sentencia de 12 de marzo de 2009, cursante de fs. 262 a 265 vta., por la cual declaró improbadamente la demanda de fs. 59 a 62 y probadas las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, falta de acción y derecho e ilegalidad de la demanda opuestas de fs. 80 a 81 y de fs. 112 a 113 con costas Resolución de primera instancia que fue impugnada mediante recurso de apelación cursante de fs. 268 a 270 vta., de obrados, por Juan Roberto Mendivil Brun en representación de Vanessa Cecilia y Eliana Valeria Mendivil Leigue, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció A.V. N° REG/S.CII/ZGC/ASEN.240/17.06.2011 de 17 de junio de 2011, por el que anulo el Auto de Concesión de Alzada y declaró ejecutoriada la Sentencia. Contra la Resolución de Alzada Juan Roberto Mendivil Brun en representación de Vanessa Cecilia y Eliana Valeria Mendivil Leigue, interpuso recurso de casación cursante de fs. 297 a 300, en cuyo mérito este Tribunal Supremo emitió el A.S. N° 1004/2015-L, de 5 de noviembre de 2015, por el cual anulo el A.V. N° REG/S.CII/ZGC/ASEN. 240/17.06.2011 de 17 de junio de 2011 y dispuso que se dicte nueva Resolución en aplicación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., sin espera de turno y previo sorteo, sin responsabilidad por ser excusable.

Emitido el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.034/14.03.2016, de 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 361 a 365 de obrados por el cual confirmó la sentencia apelada con costas en ambas instancias con los siguientes fundamentos: Que el art. 1446 del C.C., establece que esta acción es concedida al acreedor y está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor. En el caso concreto el Tribunal de Alzada indica que no está claro que el deudor se halle en estado de insolvencia, pues no está siendo concursado ni comercial ni civilmente, es decir, no se sabe con relación al crédito del demandante de \$us. 40.000.- si su pasivo es superior a su activo para que se tenga configurada su insolvencia, porque su actividad dedicada al campo de la construcción con fines de lucro, lo define como comerciante conforme los art. 4 y 6 del Cód. Com. y en esa calidad la circulación de sus bienes es habitual y característico del comerciante y que haya negociado tres de sus inmuebles como lo demuestran los certificados de fs. 33 y 34, aún le quedan dos y no está definida su insolvencia, al menos con relación al crédito de \$us. 40.000.- del demandante. Con relación a haberse transferido sus acciones y derechos de 25% de uno de los inmuebles en favor de su hermana Tatiana Lizette Céspedes Aguilar para pagar al Banco Económico S.A. de su deuda más fuerte y onerosa su intención del vendedor y de la adquirente, no fue la de defraudar a los acreedores, más por el contrario, es la de pagar la deuda más onerosa, lo que demuestra que la intención en esa venta, no fue la de sustraer de sus acreedores ese bien inmueble y por ese comportamiento, se descarta en el vendedor tanto como en la adquirente, toda intención de fraude y de perjudicar a los acreedores. Más aún cuando la obligación del deudor, deviene de un contrato imperfecto de compra venta de un departamento de vivienda en concepto del art. 584 del CC, porque el vendedor no recibió dinero alguno en concepto del precio de la cosa vendida, porque solo fue utilizado para que firmará la transferencia de dicho departamento, en un negocio de compra venta directamente consensuado entre Orlando Candia Romero como vendedor y Juan Roberto Mendivil Brun como comprador, recibiendo el dinero del precio Orlando Candia Romero hecho que se tiene como verdadero porque así manifiesta el codemandado Álvaro Céspedes Aguilar y lo expone y relata como fundamento de su defensa, en su memorial de responde a la demanda, sin que haya sido refutado por intención de defraudar ni de perjudicar al acreedor porque el inmueble al momento de la constitución del crédito del demandante ya tenía gravámenes y eran por tanto conocidos por el comprador. Con relación al supuesto fraude la conducta de la adquirente del bien Tatiana Lizette Céspedes Aguilar, destacando su noble interés tanto que para preservar el bien de la familia y evitar el remate inminente pro parte del acreedor Banco Económico S.A., tuvo que enajenar conjuntamente su hermano Ronald Céspedes Aguilar un negocio rentable de su propiedad surtidor de gasolina y diesel ubicado en Villa Tunari Chapare Tropical, descartándose toda posibilidad y conjetura de complicidad de fraude en la adquisición de las acciones y derecho de su hermano en el bien inmueble también de su propiedad, toda vez que del remate habría resultado perjudicada ella misma y su intención fue la evitarse perjuicios, no la perjudicar a terceros acreedores. Respecto a que al hecho de que debe probarse que el título de su crédito es anterior al acto incriminado, reiterar que el acreedor conocía los gravámenes ya existentes sobre el inmueble que contrajo, resultando así que su crédito es posterior al crédito, ya se dijo que ese acto de disposición, no determina la insolvencia del deudor, ni que hayan actuado vendedor y adquirente con fraude en perjuicio del acreedor.

Contra el Auto de Vista Juan Roberto Mendivil Brun, en representación de Eliana Valeria y Vanessa Cecilia Mendivil Leigue interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 368 a 270 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que el tribunal de alzada no valoró correctamente la minuta de transferencia del departamento, la misma que en la cláusula cuarta establece que el inmueble se halla libre de todo gravamen y / o hipoteca, siendo el propio vendedor quien expresa que el mismo se

encontraba libre de gravamen, sin embargo por las certificación de Derechos Reales se evidencia que tenía cinco gravámenes, existiendo mala fe por parte del vendedor.

2.- Denuncia que el auto de vista tendría el criterio errado de que su persona habría hecho el trato con Orlando Candia Romero y no así con Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, siendo esta una apreciación errónea pues los contratos de transferencia tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo que no existe prueba documental en el que señale que el contrato de transferencia habría sido suscrito en su persona y Orlando Candia Romero, por el contrario quien debería haber cumplido de buena es Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, conforme lo disponen los arts. 519 y 520 del Cód. Civ.

3.- Acusa que no se valoró el certificado de Derechos Reales de fs. 33 de obrados, que evidencia que hasta el 29 de noviembre de 2004 años el demandado Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar poseía cinco inmuebles con matrículas, es decir que a la fecha de transferencia del inmueble él tenía los cinco inmuebles, sin embargo por el certificado de Derechos Reales de fs. 34 evidencia que solo cuenta con dos inmuebles y haber transferido el 25% de acciones y derechos del inmueble de Villa Granado a su propia hermana Tatiana Lizzette Céspedes Aguilar, venta que se realizó en forma posterior a la venta del inmueble que me efectuó en 31 de marzo de 2005 años, demostrando de esta manera la mala fe del demandado.

4.- Refiere que no se valoró las declaraciones testificales cursante de fs. 244 a 248 de obrados quienes en forma uniforme señalan que su persona cancelo la suma total de \$us. 40.000.- y que al momento de registrar el bien inmueble se encontró que el departamento transferido tenía 5 gravámenes, de donde resulta también aplicable la previsión contenida en el art. 545-I del Cód. Civ. que establece que la simulación demanda por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos.

5.- Indica que el 25 % de las acciones y derechos que transfirió el demandado a su hermana, según la confesión que cursan a fs. 250 de obrados señala que el inmueble tiene un costo aproximado de \$us. 300.000.- y que el precio de Bs 80.000.- es simplemente figurativo para fines del registro en Derechos Reales, indicando que en los hechos se demostrará que el inmueble cuesta más, sin embargo no existe un contradocumento que acredite que se haya cancelado más de los Bs 80.000.-, ni tampoco tener una prueba documental que demuestre que se haya cancelado la deuda de su hermano Gonzalo Céspedes Aguilar.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

El codemandado Gonzalo Céspedes Aguilar contesta al recurso indicando que la parte recurrente no ha realizado una verdadera expresión de agravios, al margen de esta imprecisión tampoco ha establecido la o las normas violadas y como deberían interpretarse. Al margen de ello el tribunal ad quem ha realizado una precisión cabal de que los demandantes de forma alguna han enervado el argumento de esta parte en sentido de que el bien inmueble objeto de la transferencia le pertenecía al señor Orlando Candia Romero y por ende fue con el que hicieron el trato de transferencia y que conforme el núm. 2) del art. 346 del Cód. Pdto. Civ. el silencio o evasiva o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos.

Asimismo refiere que en el proceso ha demostrado que los bienes inmuebles supuestamente transferidos dolosamente, fueron trasferidos mucho antes de cualquier operación que pudiese haber realizado con los ahora recurrentes, siendo que escapa a su voluntad que ellos no hayan realizado la inscripción de inmediato. Por otra parte se ha demostrado superabundantemente que su persona se dedicaba al rubro de la construcción, ocupación dentro de la cual es normal el tener que realizar ventas de forma continua, porque para eso se construyó. Por último también se ha demostrado en el proceso que la transferencia del 25% de las acciones y derecho de su propiedad en favor de la otra codemandada Tatiana Céspedes Aguilar, fue por el hecho de que ella asumió una deuda que tenía su persona con la Banca, aspecto que ha sido demostrado contundentemente en el proceso. Nunca se hizo nada fraudulento.

Con relación a que no se habrían valorado las declaraciones de cargo en el proceso, este aspecto no es correcto porque el Juez de primera instancia ha compulsado las declaraciones con las pruebas literales y fehacientes adjuntas por esta parte, que demostraron de forma objetiva e incontrovertible en la causa que mi persona ha tenido que verse en la imperiosa necesidad de transferir el 25% de sus acciones y derecho en favor de su hermana Tatiana Céspedes Aguilar, porque se han adjuntado pagos al banco y otros aspectos más que han formado de esta manera convencimiento en el Juez del criterio que he vertido en mi defensa. De igual forma refiere que los demandantes no demostraron ninguno de los presupuestos exigidos por el art. 1446 del Cód. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha concretado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha especificado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al

valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

III.2.- De la acción pauliana o revocatoria:

Sobre el particular en el A.S. N° 26/2016 de 20 de enero de 2016 se orientó respecto al tema refiriendo que: La acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente.

De esta manera conforme señala el art. 1446 del Cód. Civ., el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: “1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida.”

En este contexto, es necesario incidir que cada uno de los requisitos señalados debe concurrir necesariamente para la procedencia de la revocatoria, conforme lo señala la norma precitada, que fue interpretada por la extinta Corte Suprema de Justicia y asumida por éste Tribunal Supremo de Justicia, determinando una línea jurisprudencial consolidada.

Asimismo en el A.S. N° 420/2012 de 15 de noviembre de 2012 se incidió en los requisitos de procedencia de la acción pauliana o revocatoria estableciendo que: La efectivización del cobro de ese derecho de crédito, en la realidad puede muchas veces verse seriamente amenazado o expuesto a demasiadas causas de pérdida o disminución si el deudor pudiere impune o fraudulentamente deshacerse de su patrimonio ocasionando o agravando voluntariamente su insolvencia con el fin de no cumplir su obligación frente a su acreedor; por ello la ley ha establecido a favor de los acreedores cuando éstos no cuentan con una garantía específica, las acciones legales a seguir en contra del deudor, siendo una de estas la acción paulina o llamada también revocatoria que hoy nos ocupa, mediante la cual el acreedor queda facultado a solicitar la revocatoria de los actos ejecutados por su deudor en fraude de sus derechos de crédito.

El primer requisito para la procedencia de la indicada acción, es la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor que se encuentra previsto en el num. 1) del art. 1446 del Cód. Civ., El segundo requisito está referido al propósito fraudulento e intencional del deudor de causar perjuicio a su acreedor; El tercer requisito previsto en el numeral 3) del art. 1446 de la Ley sustantiva civil está referido a la complicidad del tercero adquirente El cuarto requisito previsto en el art. 1446 del Cód. Civ. exige que el crédito sea anterior al acto fraudulento; El quinto y último requisito del art. 1446 del Cód. Civ., exige que el crédito sea líquido y exigible.

Requisitos que necesariamente deben cumplirse para hacer procedente la acción pauliana o revocatoria.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada no valoró correctamente la minuta de transferencia del departamento, la misma que en la cláusula cuarta establece que el inmueble se halla libre de todo gravamen y/o hipoteca, siendo el propio vendedor quien expresa que el mismo se encontraba libre de gravamen, sin embargo por las certificación de Derechos Reales se evidencia que tenía cinco gravámenes, existiendo mala fe por parte del vendedor.

Sobre lo acusado diremos que de la revisión de obrados, se evidencia que dentro del proceso se produjeron medios probatorios como son los referidos a los certificados de folio real adjuntos a la demanda por el mismo demandante cursante de fs. 7 a 8, prueba documental que evidencia las hipotecas que pesaban sobre el bien inmueble, las mismas que datan de 24 de diciembre de 1997, por el monto de cinco mil dólares, del 21 de febrero de 1998 por el monto de seis mil dólares, hipotecas que son anteriores a la suscripción del documento de transferencia el cual es 31 de marzo de 2003, estando inscritas las mismas en el registro de Derechos Reales, siendo públicas y por lo tanto de conocimiento del demandante. Si bien resulta evidente que en el documento de venta hay una cláusula de evicción y saneamiento sin embargo, los jueces de instancia analizaron el conjunto probatorio aportado al proceso, y tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 confrontando todas las pruebas y en base a los elementos adjuntos a la demanda, entre ellos los registros de hipotecas que pesaban sobre el bien inmueble departamento C del Séptimo piso del bloque “B” determinaron que las hipotecas estaban constituidas mucho antes del documento de transferencia, razón por la cual lo denunciado carece de sustento legal. Asimismo al ser públicas las hipotecas y encontrarse registradas en Derechos Reales, éstas fueron de conocimiento de terceros, evidenciando este hecho que el demandado no tenía la intención de ocultarlas. De igual manera las mismas se constituyeron mucho antes de la transferencia, hecho importante que no puede dejar de ser considerado para ver si realmente el demandado tenía la intención de actuar de manera fraudulenta o con la intención de causar perjuicio a su acreedor.

2.- Denuncia que el auto de vista tendría el criterio errado de que su persona habría hecho el trato con Orlando Candia Romero y no así con Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, siendo esta una apreciación errónea pues los contratos de transferencia tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo que no existe prueba documental en el que señale que el contrato de transferencia habría sido suscrito entre su persona y Orlando Candia Romero, por el contrario quien debería haber cumplido de buena es Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, conforme lo disponen los arts. 519 y 520 del Cód. Civ.

Al respecto diremos que dentro del proceso, si bien se presentó el documento de compra venta de apartamento, el mismo que cursa de fs. 5 y 6 de venta de departamento signado como C-7 del Bloque "B", ubicado en la Avenida Portales, el cual fue suscrito entre el demandante en representación de sus hijas y Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar, en el presente proceso no se encuentra en discusión la eficacia de dicho documento, sino la acción pauliana y revocatoria, pretendiendo que se deje sin efecto el documento de transferencia del 25 % de sus acciones del demandado, del inmueble ubicado en Villa Granado, sin embargo los tribunales de instancia determinaron que no es procedente la mencionada acción porque no está demostrada la insolvencia del demandado, toda vez que cuenta con dos inmuebles más registrados a su nombre conforme la certificación de Derechos Reales de fs. 34, tal como lo reconoce la misma parte demandante.

3.- Acusa que no se valoró el certificado de Derechos Reales de fs. 33 de obrados, que evidencia que hasta el 29 de noviembre de 2004 años el demandado Álvaro Gonzalo Céspedes Aguilar poseía cinco inmuebles con matrículas, es decir que a la fecha de transferencia del inmueble él tenía los cinco inmuebles, sin embargo por el certificado de Derechos Reales de fs. 34 evidencia que solo cuenta con dos inmuebles y haber transferido el 25% de acciones y derechos del inmueble de Villa Granado a su propia hermana Tatiana Lizzette Céspedes Aguilar, venta que se realizó en forma posterior a la venta del inmueble que le efectuó en 31 de marzo de 2005 años, demostrando de esta manera la mala fe del demandado.

Sobre el particular debemos decir que el tribunal de alzada valoro los certificados que acusa la parte recurrente indicando que "Dentro del contexto del proceso no está claro que el deudor se halle en estado de insolvencia, pues no está siendo concursado comercial ni civilmente, es decir, no se sabe con relación al crédito del demandante de \$us. 40.000.- si su pasivo es superior a su activo para que se tenga configurada su insolvencia, porque su actividad dedicada al campo de la construcción con fines de lucro lo define en concepto de los art. 4 y 6 del Cód. Com., como comerciante y en esa calidad la circulación de sus bienes es habitual y característico del comerciante y que haya negociado 3 de sus 5 inmuebles como lo demuestran los certificados de fs. 33 y 34 de obrados, aún le quedan dos y no está definida su insolvencia al menos con relación crédito de \$us. 40.000.-".

De la transcripción realizada se evidencia que el Tribunal de Alzada si valoro los certificados de fs. 33 y 34 de Derechos Reales, y realizo también un análisis respecto a la insolvencia del demandado, indicando que a pesar de esas transferencias realizadas, no se encuentra el demandado con insolvencia porque cuenta con otros 2 bienes inmuebles, y que además la venta que realizo de los bienes es debido a su actividad de comerciante y dedicado al campo de la construcción.

Con relación al punto debemos decir que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable para que sea procedente la acción pauliana o revocatoria, es necesario la concurrencia de los cinco requisitos entre ellos demostrar que la insolvencia o menoscabo del patrimonio del deudor debe ser en perjuicio del acreedor, de tal forma que no pueda cumplir con la obligación, en ese sentido si bien existe menoscabo respecto a los bienes del deudor, sin embargo no se encuentra en estado de insolvencia porque cuenta con otros dos bienes inmuebles como lo reconocen las mismas recurrentes, asimismo la venta de los otros tres inmuebles estuvo ligada a su actividad de comerciante, pues al dedicarse a la construcción, los mismos son susceptibles de venta, hecho que valoró el tribunal de alzada.

Sobre el punto que cuestionan las recurrentes referido a que también transfirió el 25% de las acciones que poseía en el inmueble de Villa Granada a su propia hermana Tatiana Céspedes Aguilar; debemos decir que la demanda fue declarada improbadamente porque a pesar de dicha transferencia que cuestionan las recurrentes, el demandado no se encuentra en insolvencia porque tiene todavía dos inmuebles registrados a su nombre, es decir cuenta todavía con un patrimonio, que puede respaldar la deuda contraída con la parte demandante. Asimismo dado que la transferencia que realiza el demandante de sus acciones a su hermana, fueron para compensar las deudas que fueron canceladas por su hermana con el Banco Económico, no se evidencia que habría existido mala fe por parte del demandado.

4.- Refiere que no se valoró las declaraciones testificales cursantes de fs. 244 a 248 de obrados quienes en forma uniforme señalan que su persona cancelo la suma total de \$us. 40.000.- y que al momento de registrar el bien inmueble se encontró que el departamento transferido tenía 5 gravámenes, de donde resulta también aplicable la previsión contenida en el art. 545-I del Cód. Civ. que establece que la simulación demandada por terceros puede hacerse valer por todos los medios incluyendo el de testigos.

Con relación a las declaraciones testificales de sus testigos, cursantes de fs. 244 a 248 diremos que los testigos no son contestes en cuanto al precio que se habría cancelado por el departamento, a excepción de la testigo Rafaela María Rico de Jungstein quien en la respuesta a la primera pregunta, manifiesta que si es cierto el precio por los documentos el primero de Bs 30.000.- reajustado por un segundo de \$us. 40.000.-, el resto de los testigos ni siquiera se pronuncian respecto al precio.

Con relación a la segunda parte del reclamo referida a que los testigos refirieron que recién al querer hacer registrar la venta las recurrentes se enteraron de que el inmueble estaba con gravámenes, los testigos refieren que saben por referencias de las recurrentes, sin embargo este aspecto se contrasta, por el folio con matrícula del Departamento cursante a fs. 238 a 239 que evidencia que los gravámenes con los que contaba el departamento fueron antes de la suscripción del contrato de venta, los cuales estaban inscritos en Derechos Reales. Asimismo el motivo principal para declarar improbadamente la demanda principal fue que no existe insolvencia en el demandado, por la existencia de dos bienes inmuebles que se encuentran registrados a su nombre.

Con relación a que el contrato de venta del 25% de las acciones del inmueble sito en Villa Granado suscrito entre el demandante y su hermana fuera solo simulado, este aspecto no es objeto de debate del presente proceso, pues la vulneración del art. 545-I del Cód. Civ., no resulta aplicable al presente caso, ya que la simulación no fue un aspecto que formo parte de las pretensiones jurídicas establecidas en el proceso.

5.- Indica que el 25 % de las acciones y derechos que transfirió el demandado a su hermana, según la confesión que cursan a fs. 250 de obrados señala que el inmueble tiene un costo aproximado de \$us. 300.000.- y que el precio de Bs 80.000.- es simplemente figurativo para fines del registro en Derechos Reales, indicando que en los hechos se demostrará que el inmueble cuesta más, sin embargo no existe un

contradocumento que acredite que se haya cancelado más de los Bs 80.000.-, ni tampoco tener una prueba documental que demuestre que se haya cancelado la deuda de su hermano Gonzalo Céspedes Aguilar.

Con relación al reclamo diremos que de la revisión de la confesión que cursante a fs. 250 de obrados evidentemente la codemandada Tatiana Lizzette Céspedes Aguilar refiere que el precio del bien inmueble asciende a \$us. 300.000.- y el documento de venta suscrito con el demandado fue por Bs 80.000.- sobre el 25% de las acciones del inmueble de Villa Granado, sin embargo las recurrentes deben tener presente que el tema de la Litis es la configuración de la acción pauliana o revocatoria y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 uno de los requisitos es la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor, requisito que no se cumple conforme lo establecen los tribunales de instancia porque el demandado cuenta todavía con dos inmuebles registrados a su nombre y no se ha demostrado su insolvencia como para no cubrir la deuda contraída con la parte demandante, ni que su pasivo sea superior a su activo como para no cubrir la deuda que tiene con la parte demandante, hecho que ha servido como base para declarar la demanda improbadamente.

Por lo que corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 368 a 370 de obrados, interpuesto por Juan Roberto Mendivil Brun en representación de Eliana Valeria y Vanessa Cecilia Mendivil Leigue contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.034/14.03.2016, de 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 361 a 365 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



602

Ronald Jordán López y otra c/ Blanca Andrea Mamani Challcu
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble seguido por Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López contra Blanca Elena Mamani Challcu.

RESULTANDO:

1.- Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López vda. de Rivero, representados legalmente por María Ingrid Ortiz Hurtado, en atención a los instrumentos públicos de Poder N° 848/2010 de 18 de marzo de 2010 de fs. 21 y vta., N° 432/2011 de 24 de mayo de 2011 de fs. 28 a 29 y vta., y N° 140/2012 de 27 de enero de 2012 de fs. 65 a 66 y vta., protocolizados por ante la Notaría de Fe Pública N° 97 de este Distrito Judicial, adjuntando las literales de fs. 1 a 20, con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de demanda de fs. 22 a 24 y vta., complementada y modificada por escrito de fs. 67 a 69 y vta., en la vía sumaria demanda acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble urbano y en definitiva solicita: a).- Se declare probada su demanda en todas sus partes; b).- se ordene la reivindicación de la posesión sobre el inmueble de propiedad de sus mandantes y la entrega del mismo a sus legítimos propietarios; e) Con costas.

2.- La demandada Blanca Andrea Mamani Challcu, luego de ser legalmente citada con la demanda tal como consta por la diligencia de fs. 35, por memorial de fs. 40 y vta., se apersona e interpone las excepciones de incapacidad o impersonería del demandante o demandado, oscuridad y contradicción en la demanda, excepciones que luego del trámite de ley son resueltas mediante auto de fs. 62 a 63 y vta., de 16 de enero de 2012, mediante el cual se declara probada la excepción de impersonería de la demandada, en atención a que la demanda de fs. 22 a 24 fue dirigida contra Blanca Andrea Mamani Flores e improbadamente la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda, disponiéndose que la demandante modifique su demanda y sea en contra de persona correctamente identificada, en atención a lo cual la demandante cumpliendo el auto de fs. 62 a 63 y vta., por memorial de fs. 67 a 69 y vta., modifica su demanda principal dirigiendo su pretensión contra la Blanca Andrea

Mamani Challcu, la cual una vez citada nuevamente y en su domicilio real, con la demanda de fs. 22 a 24 y su modificación de fs. 67 a 69 y auto de admisión de demanda de fs. 76 de obrados, tal como consta en la diligencia de fs. 88, la mencionada demandada no se apersona al proceso a objeto de asumir su defensa conforme a ley, por lo que ante la incomparecencia de la demandada dentro del presente proceso, por auto de fs. 89 y vta., de 21 de febrero del 2014, se la declara rebelde conforme a lo establecido por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., continuándose el proceso en rebeldía de la demandada.

CONSIDERANDO: I.- Los demandantes Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López vda. de Rivero, por medio de su representante legal María Ingrid Ortiz Hurtado, expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

A) Que en atención a la documental que adjuntan a su demanda se acredita que son propietarios de un inmueble urbano ubicado en la Av. Copacabana N° 7530, UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, con una superficie de 360 m²., el mismo que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, el mismo que lo hubieron en compra de Berthy Zeballos Pizarro, mediante escritura pública N° 922/2010, por ante la notaría de Fe Pública N° 97 a carga de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, inmueble que tiene las siguientes medidas y colindancias: Al norte con Av. s/n y mide 12m., al sur con lote 22 y mide 12m, al este con lote 3 y mide 30m; y al oeste con el lote 1 y mide 30m; haciendo la superficie total e 360 m²., sobre el cual tiene pagados todos sus impuestos anuales.

B) Que el inmueble objeto del proceso fue adquirido con la finalidad de introducir mejoras y ampliar la construcción existente, pero debido a la difícil situación económica, lo que hicieron fue mantener el mismo completamente alambrado y siempre cuidando que esté libre de malezas, habiendo iniciado aproximadamente un año y medio atrás (al momento de presentar la demanda) la construcción de una barda para el cerramiento del inmueble, para lo cual contrataron un albañil el mismo que procedió a vaciar el concreto y de las pilastras con estructura de fierro, construcción que no se pudo continuar debido a que por una comunicación de los vecinos, se enteraron de que una persona habrá ingresado a su inmueble y terminó el cerramiento total de la barda, levantando dentro del mismo una construcción de unas habitaciones, por lo que ante esta situación se apersonaron al inmueble para hacer conocer a la ilegal avasalladora, que el lote de terreno tenía propietarios y que su ingreso se constituía en un hecho ilegal, sin embargo pese a los reclamos que se hicieron en ese entonces a la persona que se identificó con el nombre de Blanca Andrea Mamani, la misma hizo caso omiso a su reclamo sin que hasta la fecha hubiese procedido a desocupar el inmueble, pese a que también se le ha hecho llegar una carta notariada, expresando por el contrario su intención de permanecer en el mismo de forma definitiva, sin que hasta la fecha la demandada hubiese presentado un supuesto derecho propietario, sobre el cual basa su posesión.

Por lo que no habiendo sido posible llegar a un arreglo amigable con la demandada, para que proceda a la desocupación del inmueble de su propiedad, con la cual se les ha privado del derecho a su propiedad, no siendo posible ejercer justicia por cuenta propia y al amparo de lo establecido por el art. 56-1) de la C.P.E., arts. 105, 1449, 1453-I) del Cód. Civ., con relación al art. 327, 478, 479 y ss., del Cód. Pdto. Civ., en la vía sumaria interponen demanda sobre acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, acción que la dirigen contra Blanca Andrea Mamani Challcu, solicitando que la misma sea declarada probada, ordenando en consecuencia, se ordene la desocupación, restitución y entrega del bien inmueble de propiedad de sus mandante y sea con costas.

II.- Que no obstante ser legalmente citada la demandada Blanca Andrea Mamani Challcu, con la demanda de fs. 22 a 24 y su modificación de fs. 67 a 69 y vta., esta no se apersona ni contesta a la demanda dentro del término establecido por el art. 479-II) del Cód. Pdto. Civ., por lo que mediante auto de fs. 89 vta., de 21 de febrero de 2014, se lo declara rebelde conforme lo dispone el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., continuándose el proceso en rebeldía de la demandada.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (fs. 109 vta.), se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución, sin que las partes hubiesen manifestado su voluntad de conciliación alguna.

CONSIDERANDO: II.-En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, en el caso de autos solamente por parte del demandante y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo en la presente causa, se tiene en cuenta la siguiente:

I.- Prueba de cargo: La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

I.1.- Documental.- Las literales de fs. 2 a 4 y vta., consistentes en la escritura pública N° 922/2010 de 25 de agosto de 2010, protocolizada por ante la notaría de Fe Pública N° 97 a carga de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, relativa a la transferencia del lote de terreno urbano ubicado en la UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, con una superficie de 360 m²., realizada por parte de Berthy Zeballos Pizarro Cl. 2847212-SC., como vendedor a favor de Ronald Jordán López Cl. 1472454-SC., y Blanca Elena Jordán López vda. de Rivero Cl. 1486769-SC., como compradores; fs. 5 y vta., folio real o alodial del referido bien inmueble, registrado en DD.RR. a nombre de los demandantes o bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, Asiento A-2, de 07/09/2010; fs. 6 a 8, formularios sobre pago de impuesto a la propiedad, fs. 9 y 11, certificado catastral y plano de ubicación y uso de suelo debidamente aprobado por parte de la Dirección de Regulación Urbana, dependiente del gobierno Municipal de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a nombre de los demandantes; fs. 20, carta notariada de 21 de octubre de 2010, dirigida a la demandada mediante la cual se le solicita la desocupación del referido bien inmueble, documentos que tienen eficacia y fuerza probatoria otorgada por los arts. 1287, 1289, 1296 y 1312 del Cód. Civ., arts. 398, 399 y 401 del Cód. Pdto. Civ.).

I.2.- Testifical.- De fs. 112 a 113, cursan las declaraciones testificales de los ciudadanos Luis Alberto del Rio Escalante Cl. 2980910-SC., y Enrique Aliaga Torrez Cl. 2050528-LP., declaraciones estas que se las aprecian teniendo en cuenta lo establecido por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1330 del Cód. Civ.).

I.3.- Inspección Judicial.- Medio probatorio producido según el acta saliente a fs. 114 y vta., de 12 de noviembre del 2014, en el que consta que el terreno, se encuentra ubicado en el Barrio Johnny Fernández, Av. Copacabana N° 7530 de esta ciudad, Av. Copacabana N°

7530, UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, inmueble que al momento de la inspección se encontraba ocupado por Benjamín Alvarado Vásquez, quien no permitió el ingreso al mismo, manifestando ser inquilino y no conocer a la demandada Blanca Andrea Mamani Challcu, manifestando además encontrarse en el inmueble desde el 8 de noviembre del 2014 en calidad de cuidante, indicando que en el inmueble existen tres cuartos construidos y un baño, sin embargo no sabe si la construcción es nueva o vieja o quien la realizó. En esta audiencia se verificó que el inmueble se encuentra totalmente embardado, con un portón metálico color terracota, la barda y el portón tienen aproximadamente de uno a dos años de antigüedad.

De igual forma en el momento de la audiencia se procedió a interrogar a dos vecinos del inmueble, en primera instancia el Ricardo Huaylla Zambrana, manifiesta ser vecino del barrio desde hacen 24 años y vive en la Av. Central N° 35, parada de la línea 34, indicando que en el inmueble se encuentra viviendo el señor de nombre Efraín el cual es concubino de la señora Blanca Andrea Mamani Challcu, quienes ingresaron a vivir en el inmueble hacen más o menos dos o tres años atrás, indica además el indicado vecino que en el referido inmueble vivía Blanca Jordán Vda. de Rivero, esto fue el 2010 y 2011, pero la señora tuvo que viajar por motivos de salud y luego no la vio más hasta que empezó este juicio, ya que ambas personas se apersonaron a la junta vecinal para llegar a un acuerdo, en la cual la Blanca Andrea Mamani Challcu, le manifestó a la Blanca Jordán Vda. de Rivero, que ella compro el inmueble de otras personas que al parecer la habían estafado, pero que ella se lo iba a comprar: También otra vecina de nombre Melvi Condori Gonzales, manifiesta que en el inmueble vive una señora que es del interior, ella viene y deja a personas que vivan en dicho inmueble y también a veces pone letreros de cuarto en alquiler.

(Art. 1334 del Cód. Civ. y 427-I-1 del Cód. Pdto. Civ.).

En conclusión de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en atención a la prueba documental, testifical, inspección judicial aportada por el demandante, se acredita en forma idónea y suficiente que es titular del derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Copacabana N° 7530, UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, con una superficie de 360 m²., el mismo que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, Asiento A-2, de 07/09/2010.

II.- Prueba de descargo.- La demandada no ha producido prueba alguna que desvirtúe la pretensión del demandante, teniendo en cuenta que la misma ha sido declarada rebelde, no existiendo nada que valorar al respecto.

CONSIDERANDO: III.-Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados.

I.- El derecho propietario de los demandantes Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López vda. de Rivero urbano ubicado en la UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, con una superficie de 360 m²., registrado en DD.RR. a nombre de los demandantes o bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, Asiento A-2, de 07/09/2010; el mismo que ha sido adquirido de su anterior propietario, el señor Berthy Zeballos Pizarro, mediante la Escritura Pública N° 922/2010 de 25 de agosto de 2010, protocolizada por ante la notaría de Fe Pública N° 97 de este Distrito Judicial, a carga de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, (según la documental de fs. 2 a 11), con lo cual además los demandantes demuestran su posesión civil sobre el referido bien inmueble, ya que la posesión real la han perdido en atención a la ocupación que ha realizado la demandada.

II.- Pérdida de la posesión por parte de los demandantes del bien inmueble de su propiedad, el cual se encuentra ocupada por la demandada, quien de manera arbitraria incluso deja el inmueble a terceras personas, en calidad de inquilinos o cuidantes, tal como lo manifiesta el Benjamín Alvarado Vásquez, quien al momento de la audiencia de inspección judicial de fs. 114 y vta., indicó que el inmueble está ocupado por su persona en calidad inquilino y luego manifiesta que es cómo cuidante desde el 8 de noviembre de 2014, lo cual también es confirmado por parte de los vecinos del inmueble, como también por medio de las declaraciones testificales de 112 a 1-13, testigos que son uniformes en sus declaraciones respecto al hecho de que la demandada- conjuntamente su concubino han ingresado al inmueble de propiedad de los demandantes, de forma clandestina, situación está que obstaculiza el uso u goce pleno del derecho de los demandantes, no habiendo demostrado derecho alguno la demandado, para de esa manera acreditar la legalidad de su posesión sobre el inmueble objeto de la litis, además que la posesión de la demandada ha sido obtenida mediante el despojo a sus propietarios.

III.- Que los demandantes con anterioridad a la eyección sufrida por parte de la demandada, han estado en posesión' del inmueble, quienes han empezado a realizar el embardado del inmueble y que no ha sido terminado por estos, en razón a la ocupación arbitraria de la demandada.

IV.- Que la demandada es la causante y responsable de la desposesión de los demandantes, ya que la misma se encuentra en posesión del lote de terreno objeto de la litis, posesión que la tiene además en atención a que de forma arbitraria ha dejado a otra persona en el inmueble en calidad de cuidante o inquilino.

Hechos no probados.

a.- La demandada no ha demostrado derecho alguno que ampare su posesión, sobre el bien inmueble objeto de la litis y que la misma sea de forma legal.

b.- No se ha probado la improcedencia de la acción reivindicatoria y consiguiente entrega del bien inmueble de propiedad de los demandantes, en atención a que el mismo se encuentra ocupado por la demandada, sin derecho ni título alguno que justifique su posesión, al respecto la demandada no ha presentado prueba alguna.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. El caso de autos se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo

tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizado por el art. 56-II) de la C.P.E., que señala que: "se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Como se puede apreciar la norma fundamental avala y protege la propiedad privada de todas las personas que habitan el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo, lo que no se ha demostrado en el caso de autos. La propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley, y previa indemnización justa, es decir que: en un Estado de Derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho, lo que no es posible consentir bajo ninguna circunstancia, toda vez que su permisión desconocería la organización de un Estado civilizado regido por normas a las que todos los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la C.P.E. Norma fundamental que se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por la ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre, es decir que en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, sólo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados, siempre y cuando se pague el justo precio art 105-1 del Cód. Civ.- La propiedad es un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico); en consecuencia, dicho derecho se ve impedido, cuando los actos de los ocupantes impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona; expuesto así, resulta evidente que la demandada se encuentran interfiriendo y evitando que los demandantes usen, gocen, disfruten o dispongan del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad. En consecuencia, en aplicación de lo establecido por el art. 139 del Cód. Pdto. Civ., corresponde fijar un plazo razonable para que la demandada o cualquier otro ocupante del bien inmueble objeto de la litis, realicen la desocupación del bien objeto del derecho propietario del demandante.

III.- En cuanto a la acción reivindicatoria, el art.1453-I del Cód. Civ. establece que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". El precepto legal que antecede establece que deben concurrir dos elementos para ejercitar la acción reivindicatoria: un derecho propietario y que se haya perdido la posesión de la cosa que ha de reivindicarse. Lo que significa que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo, posesión esta que puede ser civil o natural y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal. En el presente caso se tiene demostrado que los demandantes desde el momento de haber adquirido el inmueble 2010 y registrado en DD.RR. 07/09/2010, han estado en posesión física y han ostentado la posesión civil sobre el inmueble de su propiedad, habiendo tenido la posesión real del mismo, hasta el momento de haber sido despojados del mismo por parte de la demandada, según lo manifestado por los testigos de cargo y vecinos del inmueble, o sea el mismo año de la compra 2010, continuando sin embargo los demandantes con la posesión civil, al tener los mismos los títulos de propiedad que acreditan su derecho propietario, no pudiendo continuar su posesión real en atención a que la demandada no les permite la posesión plena y natural del inmueble a los demandante.

IV.- En cuanto a la pretensión sobre desocupación y entrega de inmueble, analizados en función de este juicio los presupuestos o caracteres de la reivindicación o sea la propiedad y la posesión, corresponde ahora examinar el fin de la acción intentada, la restitución o devolución del inmueble. En este orden, tenemos que se encuentra establecido el derecho propietario y la posesión civil de los demandantes, por lo que corresponde ordenar desocupación del mismo y ordenar la entrega del inmueble, en atención a que como se tiene manifestado anteriormente, el mismo se encuentra ocupado por la demandante, quién no ha demostrado derecho alguno que acredite la legalidad de su posesión sobre el mismo. Debiendo tenerse en cuenta además que según la conceptualización dada por los profesores G. Ripert y J. Boulanger: "...la reivindicación es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende ser propietario. Se funda pues, en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión..." (Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, pág. 137).

V.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente, los cuales tienen el valor probatorio y la suficiente fuerza probatoria, para concluir con la viabilidad total de la presente demanda.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de fs. 22 a 24 y vta., modificada y complementada por memorial de fs. 67 a 69 y vta., interpuesta por Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López Vda. de Rivero representados legalmente por María Ingrid Ortiz Hurtado, contra Blanca Andrea Mamani Challcu, sobre acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble.

Consiguientemente se conmina y emplaza a la demandada Blanca Andrea Mamani Challcu y/o otros ocupantes, para que desocupen y entreguen el bien inmueble ubicado en la Av. Copacabana N° 7530, UV-143, Mza. 15, Lote N° 2, con una superficie de 360m2., registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, Asiento A-2, de 07/09/2010, a favor de sus propietarios Ronald Jordán López Y Blanca Elena

Jordán López vda. de Rivero, en el plazo de 3 días a partir de su legal notificación con la presente resolución, bajo previsiones de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública en su caso.

Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 13 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. David Ricardo Caicedo Baltazar.- Juez 8° de Instrucción en materia Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carola Patricia Hoyos Ortiz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de mayo de 2015.

VISTOS: Que mediante el memorial de fs. 123 a 126 de obrados y con las fundamentaciones allí expuestas por Blanca Andrea Mamani Challcu se alza en apelación de la Sentencia de 03 de diciembre de 2014, saliente a fs. 117 a 121 de obrados, dictada por el Juez 8° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso Sumario sobre Reivindicación, desocupación, entrega de inmueble seguido por María Ingrid Ortiz Hurtado representante legal de Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López contra Blanca Andrea Mamani Challcu, y;

CONSIDERANDO: Que del análisis del recurso de apelación de la sentencia, así como de los datos del proceso, se tiene lo siguiente:

Que el recurso de apelación en el punto I, señala como antecedentes que la sentencia dictada tuviera contradicciones, que la sentencia vulnera todos sus derechos constitucionales al ser su persona ajena al inmueble motivo de la demanda y que vive en Los Yungas de la ciudad de La Paz y que existe otra persona que es la verdadera propietaria, quien fuera Efraín Baltazar Flores. Más adelante indica que la demanda instaurada en contra de su persona se hubieran realizado con documentos de dudosa procedencia.

Todo es una relación de los datos del proceso señalando las fojas del presente proceso y los actuados, y finalmente señala que de lo expuesto se deduce que a tiempo de resolver la Sentencia N° 76, Registro N° 117/2014, Lib. N° 01/14 de 03 de diciembre de 2014, el juez no hubiera tomado en cuenta que la demandada no reclamo derecho alguno sobre el lote de terreno demandado tampoco acreditado derecho propietario alguno sobre el lote de terreno demandado, ha demostrado que no tiene personería para ser demandada, que se la hubiera declarado rebelde para favorecer a los verdaderos avasalladores de inmuebles, también indica que el juez no puede ser juez y parte, indica que no se hubiera tomado en cuenta su reiterado pedido de exclusión por no ser parte propietaria ni poseedora del inmueble, en definitiva no se ha dado una real apreciación e interpretación a la demanda durante el desarrollo del proceso por lo que plantea recurso de apelación pidiendo se revoque la sentencia y se ordene dirigir la demanda a su verdadero propietario o poseedor Efraín Balcazar Flores.

CONSIDERANDO: Que del análisis prolijo del memorial de apelación se puede evidenciar que de ninguna manera cumple el requisito sacramental previsto por el art. 227 del C.P.C., que contiene la exigencia de fundamentar el recurso ante el Juez que hubiera pronunciado la sentencia o auto recurrido, sin que exista la posibilidad alguna de que esa fundamentación se pueda realizar ante el tribunal de alzada.

Que la base primordial de esa sustentación está ligada íntimamente con el art. 236 del C.P.C. que determina que el juez o tribunal de apelación debe basar su auto de vista en los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación referida en el art. 227 del C.P.C.

Que el art. 227 del C.P.C. señala: La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado...

Que el art. 236 del C.P.C., señala: El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto la parte final del art. 343.

Que por lo expuesto anteriormente se tiene por una parte que el objetivo básico de la exigencia de fundamentar el recurso de apelación está unida con la apertura de competencia del tribunal de alzada para analizar si existe o no existe razón legal y procedimental en la decisión del juzgador de primera instancia; y por otra que al no existir ese requisito básico tampoco existe ataque contra la sentencia que se pretende impugnar mediante el recurso, quedando por lo tanto intacta la misma, no existe la mención de alguna ley que hubiera sido infringida y/o violada o cualquier otra disposición legal que enerve o destruya los puntos expuestos en la sentencia apelada.

Que al no existir agravios expresamente señalados en el memorial de apelación presentado, indicando la parte expresa de la sentencia que le causa agravio, recurso de apelación que se limita tan solo a señalar que sus derechos hubieran sido vulnerados por el fallo, es una relación de los hechos sin fundamentos de derecho, se limita a señalarle al Juez que no debió ser parte del proceso y fallas del proceso, sin enlazar y demostrar en qué forma se han producido los agravios, no teniendo el tenor del art. 227 del C.P.C.

Que de lo anteriormente expuesto sin entrar en mayores consideraciones se tiene que al no haberse abierto la apertura de competencia del tribunal de alzada para analizar si existe o no existe razón legal y procedimental en la decisión del juzgador de primera instancia por consiguiente no se puede entrar a analizar la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que sin embargo analizada la prueba aportada conforme lo determinan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 y 476 del Código Adjetivo Civil, se tiene que el actor principal ha demostrado su derecho de propiedad, llenando el voto de la acción reivindicatoria que

consiste en probar el derecho de propiedad del bien que ha perdido la posesión que adquirió mediante transferencia debidamente inscrita en derechos reales.

Que no existe prueba alguna producida en el presente proceso por la parte demandada y quien pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que ampara su pretensión y que con la prueba aportada el actor principal ha demostrado y acreditado su derecho propietario sobre el terreno demandado y siendo titular del bien en litigio tiene el poder jurídico para poder usarlo, gozar y disponer de el, etc. conforme lo determina el art. 105 del C.C.

Que en los datos del proceso se puede apreciar que la demanda fue dirigida en un inicio en contra de Blanca Andrea Mamani Flores, se interpuso excepción de impersonería en la demandada y mediante auto de 16 de enero de 2012 se declara probada la excepción de impersonería de la demanda e improbadamente la excepción de oscuridad y contradicción, se deja sin efecto el auto de fs. 34 de 30 de julio de 2011, se dispuso subsane demanda bajo prevenciones de ley, lo cual fue cumplido por memorial de fs. 67 a 69 vta., de obrados, se admite la demanda mediante auto de 30 de octubre de 2012, en contra de Blanca Andrea Mamani Challcu. El oficial de Diligencias presenta informe a fs. 77, indicando ser atendido por la inquilina Ruth Choque. Por memorial de fs. 83 la demandada devuelve las notificaciones indicando se la excluya del proceso, luego a fs. 88 consta diligencia de citación a la Blanca Andrea Mamani Challcu, de 08 de enero de 2014, en el domicilio señalado en la demanda de Av. Copacabana N° 7530, U.V. 145, Mza. 15, lote 12, en forma personal y habiéndose rehusado a firmar firma testigo Julio Morales Quinteros.

Que mediante auto de 21 de febrero de 2014, se declara rebelde a la demandada, Blanca Andrea Mamani Challcu. Posteriormente, se apersona el Efraín Baltazar Flores, indicando que en 24 de marzo de 2014 el oficial de diligencias intento ingresar por la fuerza a su domicilio con el objetivo de practicar citación con fs. 89 vta., en busca de Blanca Andrea Mamani Challcu, solicita se anule la citación. Mediante auto de 04 de julio de 2014 se rechaza el incidente de nulidad de Efraín Baltazar Flores.

Que la parte demandada una vez fue debidamente citada no interpuso excepciones, no hizo uso de los recursos que le franquea la ley, sobre las decisiones tomadas dentro del proceso anterior a la sentencia, tampoco interpuso incidente de nulidad de citación si consideraba que su domicilio se encuentra en La Paz y no en Santa Cruz acreditando con prueba fehaciente, razón por la cual las instancias precluyen no pudiendo en recurso de apelación de sentencia alegar esta situación conforme a jurisprudencia, como ser la S.C. Plurinacional N° 1388/2013 de 16 de agosto de 2013 que en su ratio decidendi, señala: "(...) Por su parte, la L.Ó.J., vigente limita dicha posibilidad a casos estrictamente necesarios previstos en la ley conforme su art. 17-1 que sostiene: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley" y considerando el principio de preclusión exige además en su art. 16-1 que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". (...)".

Que como consecuencia de lo antes referido, es evidente que el juez a-quo al decidir en la forma en que lo hizo, declarando probada la demanda, actuó en el marco de la ley e hizo una consideración y evaluación con sindéresis de las probanzas habida en el proceso en la forma que indican los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento.

POR TANTO: La Jueza 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, sin entrar en otro género de consideraciones de orden jurídico legal, CONFIRMA la sentencia de 03 de diciembre de 2014, saliente a 117 a 121 de obrados. Con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dr. (Ilegible).- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Virginia Añez Cuellar.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 171 a 174, interpuesto por Blanca Andrea Mamani Callau, contra el Auto de Vista de 11 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 139 de obrados, pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López Vda. de Rivero contra Blanca Andrea Mamani Challcu; la respuesta al recurso de fs. 179 a 182; el Auto de concesión de fs. 183; los antecedentes del proceso, y:

I.-Antecedentes del proceso:

El Juez Octavo de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia en 03 de diciembre de 2014, cursante de fs. 117 a 121, declarando probada la demanda de fs. 22 a 24 vta., modificada y complementada por memorial de fs. 67 a 69 vta., interpuesta por Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López Vda. de Rivera, representados legalmente por Ingrid Ortiz Hurtado contra Blanca Andrea Mamani Challcu, sobre acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble.

Consiguientemente se conmina y emplaza a la demandada Blanca Andrea Mamani Challcu y/o otros ocupantes para que desocupen y entreguen el bien inmueble, ubicado en la Av. Copacabana N° 7530, U.V. 143, Mza 15, lote N° 2, con una superficie de 360 m2, registrada en Derechos Reales bajo la matrícula 7.01.1.06.0092484, Asiento 2 de fecha 07/09/10, en favor de sus propietarios Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán López Vda. de Rivero, en el plazo de dos días de su legal notificación con la presente Resolución; bajo prevenciones de lanzamiento.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada mediante escrito de fs. 123 a 126, que mereció el Auto de Vista de 11 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 139, que en lo relevante fundamenta que; de un análisis prolijo del memorial de apelación se advierte que el mismo no habría cumplido con los requisitos del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., cuyo contenido exige fundamentar el recurso ante

el juez que hubiera pronunciado la Sentencia o Auto recurrido, sin que exista posibilidad alguna de fundamentar la misma ante el Juez de Alzada. Asimismo señala que la fundamentación del recurso estaría unida a la apertura de competencia del tribunal de alzada para ser analizada la existencia o no de agravios cometidos por el Juez de primera instancia; en el caso considera la inexistencia de ese requisito básico y la ausencia de cuestionamiento a la Sentencia que se pretende impugnar; menos se indica disposición alguna que hubiera sido infringida o violada que pudiera enervar o destruir la Sentencia apelada; habiéndose limitado la recurrente únicamente a señalar que sus derechos hubieran sido vulnerados sin fundamentación legal ni muestra que acredite haberse cometido agravio alguno en su contra.

Sin embargo por otro lado indica que del análisis de la prueba aportada y conforme lo señala el art. 1286 del Cód. Civ. y arts. 397 y 476 de su Procedimiento la parte actora habría demostrado su derecho de propiedad sobre el bien inmueble del cual habría perdido la posesión, mismo que fue adquirido mediante transferencia e inscrito en Derechos Reales, en tanto que la parte demandada no habría demostrado ser titular del bien inmueble en litigio conforme lo determinale art. 105 del Cód. Civ.; por lo que confirma la Sentencia de fecha 03 de diciembre de 2014, saliente a fs. 117 a 121 de obrados. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Acusa Vulneración del art. 1453 del Cód. Civ. y que el auto de vista, alegando que la acción reivindicatoria procedería únicamente en favor del propietario que habría perdido la posesión de manos de quien la posea o detente; sin embargo en el caso la parte actora no tendría conocimiento de quien se encuentra en posesión del bien objeto de Litis.

Acusa no haber sido consideradas las pruebas de fs. 49, 50, 51, 52, 53, 94 y 114 consistente en los títulos de propiedad, plano de ubicación aprobado, folio real inscrito en Derechos Reales a nombre de Maribel Katia Flores Nogales, devolución de diligencia hecha por Efraín Baltazar Flores, inspección judicial respectivamente, prueba con la que habría acreditado no ser ella propietaria ni poseedora del bien.

Por lo tanto y en aplicación del art. 180 de la C.P.E., y arts. 250, 253 y 254 interpone recurso de casación en el fondo, pidiendo al Tribunal Departamental de Justicia emita Resolución en base a la verdad material y no en base a subjetividades.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora, a través de su representante legal se pronuncia respecto al recurso de casación, negando lo esgrimido por la recurrente, bajo los siguientes argumentos:

Señala que la recurrente no habría dado cumplimiento con el requisito sacramental previsto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., de fundamentar el recurso, cuya sustentación está ligada con el art. 236 del mismo cuerpo de leyes, el cual manda al tribunal de apelación basar el auto de vista en los asuntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, extremo que no habría sido cumplido por la recurrente.

Asimismo considera que el recurso contiene una serie de contradicciones respecto de los propietarios del inmueble a los que hace alusión la recurrente, pues de inicio manifiesta que quien es propietario y vive en el bien sería el señor Efraín Baltazar Flores para luego señalar que la verdadera propietaria sería Maribel Katia Flore Nogales, siendo estos señores a quienes debió demandarse, sosteniendo no ser ella propietaria ni poseedora de dicho bien.

Finalmente señala que el derecho propietario de sus poderdantes habría sido demostrada a tiempo de interponer la demanda, con la que habrían acreditado ser los legítimos propietarios del mismo, aspecto que hace procedente a la reivindicación, desocupación y entrega del bien objeto de Litis, pidiendo sea declarado infundado el recurso de casación interpuesto por Blanca Andrea Mamani Challcu, de conformidad al art. 273 del Cód. Pdto. Civ. Sea con constas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando : “ esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.2.- De la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Cód. Civ. señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularía posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros.

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el Auto de Vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Con relación a la vulneración del art. 1.453 del Cód. Civ., misma que a criterio de la recurrente procedería únicamente en favor del propietario que habría perdido la posesión de manos de quien la posee o detenta; negando ser ella propietaria o poseedora del bien.

Del análisis del reclamo se advierte que la recurrente cuestiona el hecho de haber sido acogida la pretensión de la parte actora en todas sus partes; sin considerar que ella no sería la propietaria ni poseedora del bien como lo habría señalado de manera reiterada en el transcurso del proceso, aclarando haber estado en el mismo como simple alojada por unos días, ya que tendía su residencia principal en la ciudad de La Paz y que los propietarios del bien serían otras personas a quienes debió estar dirigida la demanda; señalando además que los demandantes debieron demostrar haber perdido la posesión. En este entendido diremos que conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la

doctrina aplicable al caso; la reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular, así lo tiene dispuesto el art. 1453 del Cód. Civ.

Bajo el lineamiento precedente se tiene que; mediante memorial cursante de fojas 22 a 24, subsanada a fs. 30, María Ingrid Ortiz Hurtado, en representación legal de Ronald Jordán López y Blanca Elena Jordán Vda. de Rivero, interpuso demanda de Reivindicación, Desocupación y Entrega del Inmueble ubicado en la Av. Copacabana N° 7530, UV. 143, Mza. 15, lote N° 2, con una superficie de 360 m2 del Departamento de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula 7.01.1.06.0092484, adquirido de su anterior propietario Berthy Zeballos Pizarro, extremo acreditado con la documental adjunta a la demanda, por lo que corresponde establecer que los demandantes acreditaron ser propietarios del bien inmueble descrito supra.

En consecuencia para el caso que nos ocupa, el art. 1453-I del Cód. Civ., previene que "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", en este entendido es que el fundamento de la acción de reivindicación reside en el poder de persecución que tiene el propietario de recuperar la posesión perdida sobre la cosa, aspecto que es propio de todo derecho real en general y, en particular del derecho de propiedad; es así, que la reivindicación se origina en el derecho propietario de quien reclama dicha pretensión, por lo que, éste no solo tendrá que demostrar la titularidad del derecho propietario que pretende reivindicar a su favor, sino que también debe probar que su pretensión de reivindicación cuenta con un justo título propietario sobre el inmueble objeto de la reivindicación, hecho que fue demostrado por los actores; quienes acreditaron tener derecho propietario debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales, además de estar privados de su propiedad, aspectos asumidos tanto por la Sentencia como por el Auto de Vista, habiendo el inmueble sido plenamente identificado; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

En ese contexto la acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión y/o detentación, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada por el art. 56 de la C.P.E., y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación.

Bajo esos parámetros es que este Tribunal Supremo de Justicia en diversos Autos Supremos ha establecido que; para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando al respecto que; el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

En cuanto a no haber sido consideradas las pruebas de fs. 49, 50, 51, 52, 53, 94 y 114 por los Jueces de instancia; diremos que el reclamo acusado está orientado a cuestionar la omisión en la que hubieran incurrido el juez de alzada a tiempo de resolver el presente proceso.

En ese advertido y de la revisión de las pruebas aludidas se tiene que las mismas consisten en los títulos de propiedad, plano de ubicación aprobado, folio real inscrito en Derechos Reales a nombre de Maribel Katia Flores Nogales, devolución de diligencia hecha por Efraín Baltazar Flores, pruebas que nada tienen que ver con la temática que nos ocupa; en el entendido de que los señores Maribel Katia Flores Nogales y Efraín Baltazar Flores nos son parte del proceso para ser consideradas las pruebas que figuran a sus nombres o los actos que estos hubieran desarrollado en el proceso. En ese sentido se debe considerar lo establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable respecto de las omisiones, en consecuencia señala el lineamiento Jurisprudencial extractado por este Tribunal bajo un criterio de lógica en aplicación del principio de razonabilidad, habiendo determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos; a menos que esos errores o defectos formales como la congruencia o derecho inherente al trámite del proceso alteren el fondo de la resolución.

En el caso concreto de la contrastación de la prueba aludida y la resolución impugnada se tiene que esta al corresponder a terceras personas ajenas al proceso, quienes no tuvieron intervención alguna en el presente caso no correspondía ni ameritaba su consideración, aspecto que no habría causado ni generado agravio alguno a la demandada como pretende hacer ver; menos iría a cambiar al fondo de la resolución asumida por los Jueces de Instancia; es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal acusado no va a incidir en el fondo de la litis, simplemente va a satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En tal sentido a tiempo de analizar una nulidad por incongruencia, previamente se debe tener en cuenta la trascendencia de la misma, ello con la finalidad de evitar nulidades por meros formalismos que únicamente tendrán como consecuencia la dilación de la causa y por consiguiente el perjuicio a las partes que lo que buscan es una pronta solución a su conflicto jurídico, hecho que no acontece en el caso de Autos.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación de nulidad, por lo que es aplicable el art. 220-II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Blanca Andrea Mamani Challcu, contra el Auto de Vista de 11 de mayo de 2015, pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000.

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



603

Libia Rose Mary Quispe Llanos y otros c/ Ramon Luis Quispe Llanos y otros
Nulidad de documentos
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos seguido por Libia Rose Mary, Adelaida, Rubén, Aniceto Eduardo Quispe Llanos contra Ramón Luis Quispe Llanos, Yoshira Carmen Torres Pérez de Zárate.

VISTOS: I.- Que Libia Rose Mary Quispe Llanos por sí y en representación de sus hermanos Rubén, Aniceto, y Eduardo Quispe Llanos respectivamente y Adelaida Quispe Llanos, por memorial de fs. 40 a 43 subsanado a fs. 47 de obrados, adjuntando documentación en fs. 39 útiles, interponen demanda ordinaria de nulidad de documentos señalando que al fallecimiento de su Madre Adela Llanos Solís de Quispe el 27 de junio de 2009 fueron instituidos herederos forzosos ab intestato todos ellos y su hermano el demandado Ramón Luis Quispe Llanos en su calidad de hijos, habiéndose tramitado la declaratoria de herederos correspondiente y procedido a su inscripción en el Registro de Derechos Reales de Chuquisaca respecto al inmueble sito en la Zona de Bajo Mesa Verde "Ckori Pampa, calle "B" lote 57-1 marcado como lote 57-1A de 262,50 mts2. inscrito en el Registro de Derechos Reales en el Folio con Matrícula 1011990045334, para cuyo fin se le confirió al demandado Ramón Luis Quispe Llanos un poder notarial específico sólo para ese fin, habiendo su referido hermano quedado al cuidado del inmueble conjuntamente los esposos Pablo Contreras Montaña y Benita Ayala Kallata, porque sus mandantes residen y trabajan en la Argentina, señalan también que dejaron asegurados varios bienes muebles en la sala principal y que cuando regresaron a fines de 2013 estos bienes no se encontraban, que se habían sacado los candados y colocado otros y que por información de Pablo Contreras y Benita Ayala conocieron que su hermano Ramón Luis Quispe Llanos fue el que a golpes abrió las puertas de la sala para llevarse en dos camionetas todos los bienes que existían en su interior y que habría vendido el inmueble a otras personas y que en la actualidad un pariente de esas personas pernoctaba en una habitación cuidando el inmueble para sus familiares y que los candados fueron colocados por la nueva dueña y que ante esta situación averiguaron en Derechos Reales y se enteraron de que evidentemente el inmueble ya se encontraba registrado a nombre de Yoshira Carmen Torres Pérez de Zárate en virtud a la transferencia que le habría efectuado Ramón Luis Quispe Llanos enterándose también que la misma fue realizada en virtud al testimonio de Poder N° 936/2011 de 25 de noviembre el cual fue fraguado supuestamente otorgado por sus personas por ante la Notaría de Fe Pública N° 19 de esta ciudad a cargo de la Dra. Bethza Venegas Miranda, que el demandado Ramón Luis Quispe Llanos fraguó el documento con el fin ilícito de vender el referido inmueble y defraudar sus derechos, por lo que siendo nulo por ilícito el poder antes mencionado consiguientemente es también nula la venta efectuada con el mismo por lo que el nombrado demandado ha transferido un inmueble que no era de su propiedad por lo que demandan la nulidad del testimonio de poder N° 936/2011 de 25 de noviembre y de la minuta de transferencia de 9 de julio de 2013 reconocida en sus firmas y rúbricas en la misma fecha y de la escritura pública N° 642/2013 de 11 de julio protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 14 de esta ciudad a cargo del Dr. Bertiz Barriga García por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato causal prevista por el art. 549-3) del C.C. solicitando se declare probada la demanda y nulos los referidos documentos, la cancelación de los registros correspondientes con el resarcimiento de daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia y costas procesales.

II.- Que citada legalmente la demandada Yoshira Carmen Torres Pérez de Zárate por memorial de fs. 59 de obrados deduce excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y citación previa al garante de evicción, resolviéndose las excepciones por auto de fs. 106 de obrados, declarándose improbadas las primeras y probada la última disponiendo la citación del garante de evicción Ramón Luis Quispe Llanos, habiéndose procedido a la misma mediante edictos.

Por memorial de fs. 72 responde la demandada Yoshira Carmen Torres Pérez de Zárate a la demanda negando los extremos de la misma.

Que habiendo sido legalmente citado el demandado Ramón Luis Quispe Llanos mediante edictos y no habiendo comparecido en el plazo de ley, por auto de fs. 84 se le designa defensora de oficio a la Lic. Mónica Terceros quien responde a la demanda por memorial de fs. 89 de obrados con los fundamentos expuestos en dicho memorial.

III.- Que en vigencia del término de prueba la parte demandante produjo como prueba de cargo las declaraciones testificales cuyas actas cursan de fs. 313 a 316 y la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 292-293, por su parte la demandada Yoshira Carmen Torres produjo como prueba de descargo la confesión provocada de la demandante apoderada cuya acta cursa a fs. 312 de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que analizada la prueba producida en el caso de autos en la forma establecida por el art. 397 del Cod. Pdto. Civ. se tiene lo siguiente:

1.- Que el poder Notarial N° 936/2011 otorgado en 25 de noviembre supuestamente por Aniceto, Libia Rose Mary, Rubén, Adelaida y Eduardo Quispe Llanos respectivamente a favor de Ramón Luis Quispe Llanos no cursa en el protocolo correspondiente conforme se evidencio en la audiencia de inspección realizada en la Notaría de Fe Pública N° 19 de esta ciudad a cargo de la Dra. Bhetza Venega Miranda, correspondiendo dicho protocolo a otro poder otorgado por Alejandro Chirari Hidalgo y otra, hecho que es corroborado por las certificaciones de fs. 28 y 237 de obrados

2.- Que la venta del inmueble sito en la zona Mesa Verde "Ckori Pampa" calle "B" con una extensión de 262,50 mts²., efectuada por Ramón Luis Quispe Llanos por sí y en representación de sus hermanos a favor de Yoshira Carmen Torrez Pérez de Zárate mediante la Escritura Pública N° 642/2013 de 11 de julio fue realizada en base al poder especial N° 936/2011 el cual no existe en los protocolos de la Notaría de Fe Pública N° 19 de esta ciudad.

3.- Que el demandado Ramón Luis Quispe Llanos no se encontraba facultado legalmente para realizar la venta del inmueble sito en la zona Mesa Verde de esta ciudad de propiedad de él y sus hermanos.

CONSIDERANDO: II.- Sobre el fondo:

Todo acto jurídico, tiene por fin inmediato crear o modificar, transferir, conservar o extinguir derechos, tal como establece la noción de contrato, en el art. 450 del Cód.Civ., siendo éste el medio a través del cual toda persona, todo sujeto logra, en los límites que marca la autonomía de voluntad y el poder dispositivo lícito de los particulares, dar fuerza normativa a un interés suyo propio que, por ello resulta jurídicamente protegido, de modo que un acto irregular o defectuoso es nulo, si no se ajusta a los preceptos legales, teniéndose como causales de nulidad las establecidas en el art. 549 del C.C.

El tema que como cuestión jurídica esencial se planteó en la instancia es el de resolver si existe ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes en la otorgación del poder especial N° 936/2011, en la minuta de transferencia de 9 de julio y en la escritura pública de transferencia de inmueble N° 642/2013 de 11 de julio, es decir, si concurre en estos actos la causal de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ.

Al respecto corresponde considerar que la causa o el motivo es un elemento psicológico volitivo de las partes contratantes porque la causa viene a ser la razón o el fin jurídico que persiguen y motiva a las partes a prestar su consentimiento, libre, consiente y deliberado sin ningún tipo de vicio para contratar en un momento determinado.

Una causa es ilícita cuando es contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, es decir que si hay trasgresión a estos tres aspectos se está en presencia de una causa ilícita, porque la razón por la cual las partes dieron su consentimiento es contraria a la ley o transgrede el orden público o las buenas costumbres. Por ejemplo, un contrato de compraventa de drogas, en este caso la razón por la cual las partes otorgaron el consentimiento persigue un fin de carácter ilícito, porque es contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público, dicho contrato puede ser atacado de nulidad por causa ilícita.

En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ. que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", de donde se concluye que el motivo es el móvil personal subjetivo y lejano que llevó a las partes a suscribir un contrato y es ilícito cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

En autos, el Poder Notarial N° 936/2011 otorgado en 25 de noviembre supuestamente otorgado por Aniceto, Libia Rose Mary, Rubén, Adelaida y Eduardo Quispe Llanos respectivamente a favor de Ramón Luis Quispe Llanos no se encuentra protocolizado en el libro de Poderes Notariales que comprende entre el Poder N° 770 al 1042 como corresponde, encontrándose en el protocolo N° 936 otro poder otorgado por personas ajenas a la litis, es más existen dos poderes numerados como 936 el primero y 936 "B" el segundo igualmente otorgado por personas ajenas a la litis, de donde se concluye que el poder N° 936/2011 inserto en la escritura Pública de Transferencia N° 642/2013 nunca fue otorgado legalmente por los demandantes, habiendo servido dicho ilegal poder como instrumento para transferir el inmueble de la zona Mesa Verde "Ckori Pampa" calle "B" también de forma ilegal.

Por otra parte corresponde considerar que el Poder N° 936/2011 fue otorgado en el Formulario Notarial N° 005514585 conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 642/2013 cursante de fs. 31 a 33 de obrados/del acta de inspección de fs. 292-293, sin embargo de la certificación emitida por la Notaría de Fe Pública N° 19 Bhetza Venegas cursante a fs. 304 de obrados se conoce que dicho formulario notarial no fue adquirido por la nombrada notaria, consecuentemente este hecho ratifica que el Poder N° 936/2011 no fue otorgado legalmente por ante la Notaría de Fe Pública antes mencionada.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha modulado el entendimiento asumido por la ex Corte Suprema de Justicia estableciendo que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud, señalando textualmente en el A.S. N° 251/2014 de 22 de mayo que: "La falsificación de un instrumento privado o público se considera una forma/ especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia..." si bien el art. 554-1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro de sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente..." "Toda falsedad

supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios ético morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidencio un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud."

Por lo expuesto se concluye que en el caso de autos el Poder Especial N° 936/2011 de 25 de noviembre nunca fue otorgado por los demandantes ante la Notaría de Fe Pública N° 19 de esta ciudad, en la cual no existe el protocolo correspondiente de donde deviene la ilegalidad y falsedad del mismo, lo que vicia de nulidad por ilicitud de la causa y del motivo a la minuta y la escritura pública de transferencia N° 642/2013.

En cuanto a la objeción deducida a fs. 236 de obrados, respecto a la certificación de fs. 222 la misma no corresponde por cuanto dicha prueba es de fecha posterior a la presentación de la demanda no siendo aplicable por ello la previsión del art. 330 del C.P.C.

Respecto a los daños y perjuicios corresponde considerar que al haberse efectuado la transferencia del inmueble sin el consentimiento de los demandantes, éstos se han visto privados de ejercer su derecho propietario sobre el inmueble de su propiedad, por lo que se tiene acreditados los mismos, correspondiendo su calificación en ejecución de sentencia.

De todo lo expuesto se infiere que la parte demandante, ha justificado debidamente su pretensión en cuanto al hecho constitutivo de su derecho, conforme lo prevé el art. 375-1) del Código Adjetivo de la materia.

Finalmente corresponde considerar que si bien en el A.V. SCCFA. II N° 258/2015 cursante a fs. 376 de obrados, se señala que la suscrita ha omitido hacer referencia a la causal de nulidad demandada prevista en el art. 549-5) del Cód.

Civ., se debe tener presente que por memorial de fs. 47 de obrados los actores retiraron expresamente la causal de nulidad mencionada, ratificando únicamente la prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la mencionada causal.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 40 a 43 subsanada a fs. 47, sin costas, en consecuencia se declaran nulos y sin ningún valor legal el poder notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre, la minuta de venta de lote de terreno de 9 de julio de 2013 cursante a fs. 30 y la escritura pública de venta de lote de Terreno N° 642/2013 de 11 de julio de 2013 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 14 a cargo de Bertiz Barriga García y se dispone la cancelación del Asiento N° 4 de titularidad sobre el dominio del Folio con matrícula N° 1011990045334 correspondiente al inmueble sito en la zona de bajo Mesa Verde "Ckori Pampa", calle B y del protocolo correspondiente a la Escritura Pública N° 642/2013 debiendo en ejecución de sentencia librarse las provisiones ejecutorias correspondientes encomendando su ejecución y cumplimiento a la Registradora de Derechos Reales y al Notario de Fe Pública Bertiz Barriga García. La calificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

Con la presente sentencia notifíquese al demandado Ramón Luis Quispe Llanos mediante edicto sin perjuicio de la notificación a la defensora de oficio.

Ante la presunta comisión de delitos de acción pública, de conformidad a lo previsto por el art. 286 del Cód. Pdto. Pen., remítanse antecedentes al Ministerio Público a los efectos legales consiguientes.

Esta Sentencia es dictada en Sucre, a 15 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ma. Isabel Ruiz Hassenteufel Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. María Paz Padilla Gorena.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de abril de 2016.

VISTOS: La Sentencia de fs. 385 al 387 vta., memorial de apelación de fs. 394 al 395 vta., memorial de fs. 415 al 416 de obrados, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.

1.- La Sentencia N° 62/2015 de 15 de octubre de 2015, la Sra. Juez en su momento de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve estimar la demanda de fs. 40 a 43, subsanada a fs. 47 de obrados, consecuentemente declara la nulidad de todos los documentos incurridos en las pretensiones de la demanda, a más de establecer la calificación de daños y perjuicios en ejecución de la Sentencia, sin imponer costas en esa instancia además.

2.- Se apela tal decisión, alegando que la Sentencia no contuviera decisiones expresas, positivas y precisas, que no recayera en las cosas litigadas en la forma que hubieran sido demandadas, conforme a la lectura además de las pruebas aportadas por los demandados, por tal fuere una sentencia parcializada por existir error de hecho en la valoración de las pruebas y consecuentemente es incongruente; pidiendo al final, se restituya derechos y el debido proceso y se valore la prueba conforme a derecho.

3.- No se contesta a la apelación deducida.

CONSIDERANDO: II.

1.- Es importante y antes de entrar en el fondo, establecer que la primera labor de un Tribunal de Segunda Instancia, es la que se cumplan formas y prescripciones procesales, para el logro de la emisión de resolución concordante con los puntos reclamados, cumpliendo lo que establecía el art. 90 del C.P.C., el art. 5 del actual Cód. Proc. Civ., y el art. 17-I de la L.Ó.J.; por tal, es evidente que el memorial de fs. 415 al 416 de obrados, ha sido presentado sin observar lo normado adjetivamente respecto a la parte posibilitada para adherirse a una apelación, que no es otra que la parte demandante en el caso, pues ella no ha deducido la apelación, sino que ha sido presentado por la defensora del codemandado Ramón Luis Quispe Llanos, consecuentemente Yoshira Carmen Tórrez Pérez de Zárate no está legitimada para deducir adherencia en el caso, no pudiendo atenderse los fundamentos del memorial de fs. 415 al 416 de obrados, más aún si supuestamente contesta afirmativamente a la apelación deducida y a su vez expresa y afirma que la apelación fuere una "copia page in extenso de la Sentencia N° 12/2015,...", siendo totalmente incongruente en consecuencia.

2.- Dicho lo anterior, se funda que la sentencia no contuviera decisiones expresas, positivas y precisas, que no recayera en las cosas litigadas en la forma que hubieran sido demandadas, conforme a la lectura además de las pruebas aportadas por los demandados, por tal fuere una sentencia parcializada por existir error de hecho en la valoración de las pruebas y consecuentemente fuera incongruente; notándose que la impugnación contiene una excesiva copia de normas legales respecto de la forma que debe tener formalmente la misma, tratando de establecer inexistencia de relación en lo demandado y lo probado, criticando que dicho actuado procesal haya anotado e identificado un ejemplo, que de ningún modo desvirtúa lo fundamentado y acreditado como hechos probados para llegar a la conclusión de estimación de las pretensiones.

3.- Se defiende la legalidad de las formalidades del contrato objeto del proceso, se critica la utilización de normas sustantivas civiles respecto a la invalidez y/o nulidad contractual, refiriendo y citando extrañamente que al haberse utilizado la causal del numeral 3) del art. 549 del Cód. Civ., debiera y correspondiera la "anulabilidad" y no la "nulidad", equivocando su criterio y olvidando que el art. 549 tiene que ver con las nulidades y no las anulabilidades establecidas en el art. 554 del citado cuerpo legal sustantivo.

4.- Pide se considere, se tome en cuenta la excepción previa de citación de garante de evicción, también soslayando que la misma al ser previa, Ya fue resuelta por el auto de fs. (106 vta.) de obrados, a más de la excepción previa de oscuridad e imprecisión en la demanda, resultando que la primera sea estimada y la segunda desestimada, con en el efecto de la citación a Ramón Luis Quispe Llanos, no existiendo en la impugnación referencia alguna a prueba específica que se alegue como fundamento de una declaración de desestimación de la demanda que permita volvérsela a leer y valorar.

5.- Debe referirse que la Sentencia, es clara en establecer la :nulidad del Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre y las :demás nulidades contractuales que conllevan esa decisión, así como ordenar la cancelación del asiento N° 4 de titularidad en la Matrícula de Registro en Derechos Reales N° 1011990045334 consecuentemente; por tal, no es cierto que sea imprecisa y no clara; evidenciándose también que se tiene dispuesta a calificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, con lo cual también se comprueba que el reclamo de la necesidad de haberse declarado ilícito y fraguado el poder no tienen asidero alguno, pues la demanda a versado en la causal de ilicitud del motivo y/o la causa y la sentencia a fundado ,jurisprudencialmente su razón de estimar esa causal, lo cual no es censurable en segunda instancia.

Con lo fundado, se establece que la Sra. jueza a quo ha observado normas de sustantivas aplicables en el caso, conforme también se tiene establecido procesalmente y probatoriamente referente a la lectura y valoración de la prueba aportada al proceso, conforme lo establecido en el C.P.C. (momento en el cual se dicta la Sentencia) y Cód. Proc. Civ., observando la verdad material como principio adjetivo civil.-

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme los dispuesto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia de fs. (385 a 387 vta.), con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal A.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 439 a 446 vta., interpuesto por Ramón Luis Quispe Llanos, a través de la Defensora de Oficio Mónica Terceros Heredia contra el A.V. SCCFII N° 132/16 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 428 a 429 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de Nulidad de Documentos, seguido por Libia Rose Mary, Adelaida, Rubén, Aniceto y Eduardo Quispe Llanos contra Ramón Luis Quispe Llanos y Yoshira Carmen Torrez Pérez de Zarate; el Auto de concesión de fs. 452; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Capital, dictó la Sentencia N° 62/2015 en 15 de octubre de 2015, cursante de fs. 385 a 387 vta., declarando probada la demanda de fs. 40-43 subsanada a fs. 47, sin costas; en consecuencia se declaran nulos y sin valor legal el Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre, la minuta de venta de lote de terreno de 09 de julio de 2013 cursante a fs. 30 y la Escritura Pública de venta de lote de terreno N° 642/2013 de 11 de julio de 2013 otorgado por ante Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 14 a cargo del Dr. Bertiz Barriga García y se dispone la cancelación del asiento N° 1011990045334, correspondiente al inmueble sito en la zona de bajo Mesa Verde "Ckori Pampa", calle B y del protocolo correspondiente a la Escritura Pública N° 642/2013 debiendo en ejecución de sentencia librarse las provisiones ejecutorias correspondientes encomendando su ejecución y cumplimiento a la Sra. Registradora de Derechos Reales y al señor Notario de Fe Pública Dr. Bertiz Barriga García.

La calificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia que es apelada por Mónica Terceros Heredia, Defensora de Oficio del co demandado Ramón Luis Quispe Llanos por escrito de fs. 394 a 395 vta., que mereció el A.V. SCCF II N° 132/16 de 18 de abril de 2016, cursante a fs. 428 a 429, que en lo relevante fundamenta que; del análisis de los reclamos acusados en el recurso de apelación y la contrastación con la Sentencia, señala que la resolución de primera instancia sería clara al establecer la nulidad del Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre y las demás nulidades contractuales que conlleva esa decisión, así como ordenar la cancelación del asiento N° 4 de titularidad en la Matricula de Registro de Derecho Reales N° 1011990045334, en consecuencia no resultaría ser cierto que la Sentencia sea imprecisa y nada clara; habiendo incluso resuelto lo relativo a la calificación de daños y perjuicios a ser calificada en ejecución de Sentencia.

Asimismo considera que la Sentencia habría fundado su decisión con jurisprudencia que hace viable estimar la causal acogida, misma que no sería censurable en segunda instancia, llegando a la conclusión de que la jueza a quo habría observado normas sustantivas y procesales aplicables al caso, así como la valoración de la prueba aportada al proceso, observando tanto la verdad material como el principio adjetivo civil, confirmando de esta manera totalmente la Sentencia de fs. 385 a 387 vta., con costas y costos.

Resolución de Alzada que es recurrida en casación por Mónica Terceros Heredia, Defensora de Oficio del co demandado Ramón Luis Quispe Llanos, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

En la forma:

Acusa que el Auto de Vista habría violentado el principio de congruencia, alegando que la Sentencia N° 62/2015 habría declarado probada la demanda de nulidad de documentos, aspectos que fueron resueltos por el inferior e impugnados en el recurso de apelación, considerando a la Sentencia N° 62/2015 sería copia fiel de la Sentencia anulada N° 12/2015, considerando que dicha Sentencia resultaría ultra petita e incongruente con lo demandado y lo resuelto.

Acusa haber reclamado en su recurso de apelación el hecho de no haber sido consideradas determinadas pruebas de descargo producidas en el proceso, como ser el informe emitido por el Notario de Fe Pública N° 14 en cuanto al cumplimiento de las formalidades del contrato de compra venta, aspecto que no habría sido considerado a tiempo de ser emitida la Sentencia y el auto de vista.

Acusa que la demanda fue admitida con vicios desde su inicio, en el entendido de que la presente causa no debió ser sustentada en la ilicitud de la causa y motivo previsto en el art. 549-3) del Cód. Civ., debido a no haber prueba alguna que acredite que el Poder N° 936/2011 hubiera sido falsificado; al contrario al no haber la parte actora dado su consentimiento para concretar la venta efectuada considera que este aspecto como una causal de anulabilidad previsto por el inc.1) del art. 554 del Sustantivo Civil.

Acusa falta de fundamentación y motivación en el auto de vista, señalando que la Sentencia habría sido cuestionada mediante el recurso de apelación, en el entendido de no haber dado cumplimiento a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., limitándose a señalar que la juez a quo habría obrado correctamente, confirmando de esa forma la nulidad de los documentos demandados.

En el fondo:

Acusa error de hecho en la valoración de la prueba, aduciendo que los demandados no habrían producido prueba, afirmación catalogada como falsa, toda vez que dentro del término probatorio fueron producidas como pruebas; el Instrumento Público Poder N° 135/2009 otorgado por los demandantes en favor de su hermano Ramón Luis Quispe Llanos, extendido en la Republica de la Argentina, facultándolo tramitar la Declaratoria de Herederos y suscribir toda clase de documentos privados, minutas y documentos, Testimonio N° 642/2013, minuta de compra venta con valor de documento privado reconocido en sus firmas y rubricas, confesión provocada de la demandante y oficios emitidos por los Notarios de Fe Pública.

Por lo expuesto y fundamentado, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. SCCF II N° 132/16 de fecha 18 de abril de 2016, solicitando sea remitido al Tribunal Supremo de Justicia para su consideración. Respecto del recurso de casación en la forma pide se anule el Auto de Vista de fs. 428 a 429 y se orden la emisión de una nueva resolución y en caso de ingresar al fondo de la causa solicita se case el Auto de Vista de fs. 428 a 429, declarando improbadamente la demanda, con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la Defensora de Oficio del co demandado Ramón Luis Quispe Llanos, señalando que el recurso de casación, conforme lo dispone el art. 273 del Cód. Proc. Civ. debe ser interpuesto en el plazo de diez días computable a partir de la notificación con el Auto de Vista, caso contrario deberá ser negado directamente por el Tribunal de Alzada en cumplimiento del art. 274-II del Cód. Proc. Civ.. En el caso que nos ocupa considera que la recurrente habría presentado su recurso fuera

del plazo establecido por ley; por lo que solicita al Tribunal de Apelación niegue el recurso de casación y declare ejecutoriada la sentencia, con costas y multas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “ esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema refiere: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del Auto de Vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:”.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están

de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

III.3.- De la nulidad sustentada en el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ.:

En relación a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 489 del Cód. Civ. tipifica la causa ilícita señalando que: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, “...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes”. Bajo esos términos el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo señaló que: “...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Por otro lado, cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ. que señala: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciera irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”, por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo.

La jurisprudencia contenida en el A.S. N° 169/2015 de 10 de marzo, en relación a la causa ilícita y motivo ilícito, a razonado que: “Al respecto, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que “...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes”. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: “...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir. Morales Guillen referente al motivo ilícito nos señala: “...según Messineo, ha de entenderse la representación de la realidad, en cuanto es la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato y cree que está mejor expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente. Así, el móvil o motivo es, como tal representación, un hecho subjetivo a diferencia de la causa que es un elemento objetivo”.

III.4.- De la valoración de la prueba:

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código adjetivo de la materia”.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente por cuestiones de orden considerar los de forma, pues en el caso de que estos sean evidentes o trascendentales ya no será necesario considerar los de fondo.

Al recurso de forma:

Con relación a que el Auto de Vista sería incongruente, alega la recurrente que la Sentencia N° 62/2015 sería copia fiel de la Sentencia N° 12/2015 anulada, por consiguiente ultra petita al haber otorgado más de lo pedido.

Al respecto debemos indicar que conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, es importante considerar que el principio de congruencia procesal, misma que si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo este “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes, en el caso que nos ocupa el reclamo acusado por la recurrente además de no ser evidente no tiene incidencia alguna en la resolución de fondo asumida por los Tribunales de instancia, pues la pretendida nulidad no va a modificar el fondo de la resolución, resultando intrascendente lo acusado para pretender una nulidad.

Del análisis del reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar el contenido del Auto de Vista, en cuanto a la confirmación de la sentencia de primera instancia. Al respecto corresponde aclarar que en el presente caso en principio fue emitida la Sentencia N° 12/2015, resolución que fue anulada por el Tribunal de Alzada; habiendo sido en consecuencia emitida una segunda Sentencia signada con el N° 62/2015, misma que fue cuestionada en el recurso de apelación, cuyo argumento radica en que la misma sería copia fiel de la primera y que en ningún caso se habría dado cumplimiento al Auto de Vista cursante a fs. 376 y vta., (misma que anuló la primer sentencia). En ese sentido de la revisión y contrastación de la resolución impugnada y el Auto de Vista emitido; cuya observación radicaba en el hecho de que la Sentencia de primer grado habría omitido pronunciarse respecto de la causal de nulidad prevista en el art. 549-5) invocada de inicio por la parte actora, argumento legal que posteriormente fue rectificado por la misma mediante memorial de fs. 47 de obrados, donde los demandantes ratifican su demanda principal en la causal 3) del art. 549 del Sustantivo Civil, aspecto que fue aclarado en la Sentencia N° 62/2015 cursante de fs. 385 a 387 vta., y en lo demás se mantuvo el mismo fundamento legal de la primer Sentencia, toda vez que los hechos facticos de la demanda no fueron modificados, consecuentemente la argumentación legal y la decisión de fondo asumida por la Juez Aquo no tenía por qué cambiar; no siendo evidente que la Sentencia apelada fuera copia fiel de la Sentencia anulada como alega la recurrente y que el Auto de Vista al respecto no otorgó más de lo pretendido, habiéndose circunscrito a los puntos impugnados en apelación; en consecuencia se tiene que hubo revisión del proceso para tomar la decisión de confirmar la resolución de primer grado. No siendo evidente la incongruencia acusada en este punto y menos trascendente para dar curso a la nulidad pretendida, como ya se tiene manifestado.

En cuanto a que el Auto de Vista hubiera omitido considerar la prueba de descargo producida por la parte demandante concretamente el informe emitido por el Notario de Fe Pública N° 14, en cuanto al cumplimiento de las formalidades del contrato de compra venta, documental que a criterio de la recurrente no habría sido considerado por la Sentencia ni el Auto de Vista.

Del contexto del reclamo acusado en este punto y de la revisión de obrados se advierte que las partes produjeron prueba por su turno, entre ellas la referida a) la certificación emitida por el señor Notario de Fe Pública N° 14 a cargo del Abogado Bertiz Barriga García, señalando que “el Testimonio N° 642/2013, realizado por ante Notaria N° 14, de una revisión formal, cumple con todas las formalidades establecidas para el efecto toda vez que las partes: los señores Ramón Luis Quispe Llanos en calidad de vendedor-apoderado y Yoshira Torrez Pérez de Zabala en su calidad de compradora, personalmente se hicieron presentes en esta Notaria a mi cargo, en 09 de julio de 2013 años, solicitando reconocimiento de firmas de documento de transferencia, referido a una inmueble, ubicado en la Zona de Mesa Verde, calle B de esta ciudad de Sucre, con una superficie de 262.50 m2.

Cuyo documento previo el cumplimiento de las formalidades como ser: pago de impuestos a la Transferencia y la fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue presentado en esta notaria acompañando reconocimiento de firmas y Poder N° 936/2014, con la finalidad de elevar a escritura pública, habiendo concluido con la emisión del Testimonio N° 642, de 11 de julio de 2014....”(suplir la omisión y decir que si bien hubo omisión esta no resulta trascendente

Del contexto de la certificación descrita supra, se tiene que el Notario de Fe Pública cumplió con el trabajo encomendado por las partes; en cuanto al reconocimiento de firmas y la protocolización del documento, desconociendo el mismo que el Poder Notarial N° 936/2011 sería inexistente, conforme se tiene señalado en la certificación emitida por la Notaria de Fe Pública N° 19 de fs. 237, que a la letra dice: “que no existe ningún Protocolo de Poder Amplio y Suficiente que corresponda en favor de los señores arriba nombrados...” Si bien la resolución impugnada no hacer referencia expresa al aludido documento; sin embargo se debe tener presente que el mismo es trascendente; en el entendido de que el hecho de nulidad pretendido no se subsume al documento de compra venta, sino en el Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre.

Como se tiene claramente establecido que la pretensión de la demanda en la presente acción es la nulidad del Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre, bajo el fundamento de haber sido fraguado y utilizado en la transferencia efectuada por el demandado Ramón Luis Quispe Llanos en favor de Yoshira Torrez Pérez de Zarate y como consecuencia de ella piden los actores la nulidad del Poder Notarial N° 936/2011, minuta de transferencia suscrita en fecha 09 de julio de 2013 reconocida en sus firmas y rubricas en la misma fecha y la Escritura Pública N° 642/2013 de 11 de julio por ante Notaria de Fe Pública N° 14 y cancelación de la matrícula N° 1011990045334; pretensiones acogidas favorablemente. En ese antecedente se tiene que la nulidad del Poder Notarial N° 936/2011 trae como consecuencia lógica la nulidad de los demás documentos, no siendo tema de discusión el trabajo efectuado por el Notario N° 14, resultando intrascendente e irrelevante la consideración del documento cuestionado, cuyo contenido no va a cambiar no modificar la resolución de fondo, conforme se tiene establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, por lo que resulta intrascendente lo cuestionado en este punto.

En cuanto a que la demanda había sido admitida con vicios desde su inicio, la recurrente considera que la causa no debió ser sustentada en la ilicitud de la causa y motivo previsto en el art. 549-3) del Cód. Civ., sino en la causal de anulabilidad previsto por el inc.1) del art. 554 del Sustantivo Civil, al haber ausencia de consentimiento.

Del contenido del reclamo se tiene que la recurrente entre sus argumentos admite la inexistencia del Poder Notarial N° 936/2011, instrumento con el que fue dispuesto el bien inmueble de los demandantes, considerando que ello reflejaría la falta de consentimiento de los

vendedores, consecuentemente constituiría causal de anulabilidad y no de nulidad. En ese antecedente diremos que conforme se tiene señalado en el punto III. 3 de la doctrina aplicable el art. 549 del Sustantivo Civil, misma que establece las causales de nulidad de documentos, entre ellas el numeral 3) de la citada norma referida a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo, invocada por la parte actora en su demanda; en ese entendido diremos que nuestra legislación civil establece con relación a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsa a las partes a celebrar el contrato, el art. 489 del Cód. Civ. tipifica la causa ilícita señalando que: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”; se hace preciso indicar que la causa como uno de los elementos constitutivos del contrato debe enmarcarse al fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Por otro lado, cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ. que señala: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”; a ello cabe precisar que el motivo al ser un elemento subjetivo relacionado con la voluntad del sujeto para asistir al contrato pareciera irrelevante en cuanto a la validez del mismo; sin embargo cuando ese motivo determina el acuerdo al que llegan las partes y si el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito.

En ese marco legal y dentro del caso que nos ocupa, estando frente a un contrato de compraventa suscrito por el ahora demandado Ramón Luis Quispe Llanos en favor de Yoshira Torrez Pérez de Zarate, contrato que por sus características es sinalagmático, toda vez que genera derechos y obligaciones para ambos contratantes; aplicable al presente caso, para el vendedor la recepción del precio acordado y para la compradora la recepción de la cosa adquirida, hecho que no se habría concretado en favor de todos los copropietarios como es la recepción del precio, en virtud a que la transacción habría sido efectuada por un solo co propietario por sí y en supuesta representación de sus hermanos en base a un poder inexistente; es decir fraguado en su contenido conforme se tiene ya manifestado supra; lo que significa que los demandantes al no haber otorgado dicho instrumento público no autorizaron la venta de su bien inmueble; motivo por el que se ven afectados en su derecho sobre dicho bien objeto de la Litis dispuesto ilegalmente.

En ese contexto y siendo que la transferencia no fue autorizada como corresponde, no puede ser considerada como ausencia de consentimiento como pretende erradamente la recurrente, pues en el caso no está en tela de juicio si los vendedores dieron o no su consentimiento en la transacción, sino el hecho de no haber facultado al supuesto apoderado disponer un bien que no era enteramente de él y el hecho de haber sido utilizado un instrumento público alterado en su contenido, extremo que fue probado por la parte actora para ser acogida favorablemente por los Tribunales de Instancia, careciendo de sustento legal lo acusado en este punto.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista, la recurrente aduce que el Tribunal de Alzada se habría limitado a señalar que la Juez A quo habría obrado correctamente.

Al respecto el punto III.2 de la doctrina aplicable referida a este tema señala que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, en el caso que nos ocupa corresponde hacer referencia a la Sentencia de primera instancia, misma que a criterio del Tribunal de Alzada sería clara y estaría debidamente fundamentada, siendo correcta la declaratoria de nulidad del Poder Notarial N° 936/2011 de 25 de noviembre y como consecuencia las demás nulidades contractuales que conllevan la decisión asumida por la A quo; sin embargo de la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de Alzada en su considerando II hace una relación de todos los reclamos acusado en el recurso de apelación, para finalmente en el punto 5 del Segundo Considerando llega a la conclusión de que la “Sentencia sería clara en establecer la nulidad el Poder Notarial N° 936/2011 de fecha 25 de noviembre y las demás nulidades contractuales que conllevan esa decisión, así como ordenar la cancelación del Asiento N° 4 de la titularidad en la Matricula de Registro en Derechos Reales N°1011990045334 consecuentemente; por tal no es cierto que sea imprecisa y no clara...”. Como se puede advertir el Ad quem hace una análisis del contexto de la Sentencia para llegar a esta conclusión. No siendo necesario la declaratoria de ilicitud del poder, en el entendido de ser esta precisamente la pretensión de la demanda cuya causal es la ilicitud del motivo y la causa, careciendo de asidero legal el presente reclamo para su consideración en segunda instancia.

De lo referido se tiene que si bien la resolución impugnada no es ampulosa y extensa como quisiera la recurrente; sin embargo contiene la debida fundamentación y motivación que llevó al Ad quem confirmar la Sentencia en virtud a haber sido probada la pretensión demandada sin que los demandados hubieran enervado la prueba que acredita dicho extremo, deviniendo en infundado el reclamo acusado en este punto.

En el fondo:

En cuanto a la acusación de error de hecho en la valoración de la prueba consistente en el Poder N° 135/2009 otorgado por los demandantes en favor de su hermano Ramón Luis Quispe Llanos, Testimonio N° 642/2013, Certificación emitida por el Notario de Fe Pública N° 14.

Al respecto corresponde señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, conforme lo dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento, así se tiene establecido en el punto III. 4 de la doctrina. En ese contexto las pruebas son contrastadas unas con otras para determinar el valor legal que pudieran tener o que pudiera asignarles el Juez, así como desechar las innecesarias, siendo ellas la base de las resoluciones asumidas por la autoridad jurisdiccional que conoce el caso; aplicables al presente caso, pues de su análisis se tiene que si bien ambas partes produjeron pruebas tanto de cargo como de descargo,

corresponde ver si ellas fueron correctamente valoradas o no por los Jueces de instancia, para cuyo efecto haremos referencia a las mismas y en particular a las documentales aludidas por la recurrente.

De la revisión de obrados se tiene que el Instrumento Público Poder N° 135/2009, extendido en la Republica de la Argentina por los ahora demandantes a favor de su hermano Ramón Luis Quispe Llanos fue otorgado exclusivamente para que este en su representación lleve adelante el trámite de Declaratoria de Herederos al fallecimiento de su señora madre, mandato específico que fue cumplido a cabalidad por el apoderado; ahora bien la recurrente hace alusión a las demás facultades contenidas en dicho instrumento como suscribir toda clase de documentos privados, minutas y otros; facultades entendemos otorgadas para el fiel cumplimiento del mandato, no pudiendo ser consideradas las mismas como válidas para actos de disposición como erradamente entiende la recurrente; máxime si ese poder no fue empleado para la transferencia efectuada por el demandado Ramón Luis Quispe Llanos del bien inmueble en cuestión, sino que lo hizo con otro Instrumento Público signado con el N° 936/2011 cuestionado mediante la presente acción en el entendido de no haber sido otorgado por los demandantes, siendo inconsistente e irrelevante la prueba aludida para modificar la resolución asumida.

En cuanto al Testimonio N° 642/2013, referida a la protocolización de la minuta de compra venta con valor de documento privado reconocido en sus firmas y rubricas, corresponde señalar que si bien estos documentos cumplieron con las formalidades previstas por ley; sin embargo no pueden generar efectos legales por estar suscritas en base a un mandato declarado inexistente y fraguado cuyos efectos de nulidad fueron consecuencia lógica de la primera nulidad dispuesta por la Juez de primera instancia, habiendo lógicamente sido considerados y valorados de acuerdo a ley, siendo estas la base de la decisión asumida.

Finalmente respecto de los oficios emitidos por los Notarios de Fe Pública, son pruebas que no enervan la pretensión de la demanda, resultando ser irrelevantes como ya se tiene manifestado precedentemente, en el entendido de que todas y cada una de las pruebas deben ser circunscritas al objeto de la pretensión como es la nulidad del Instrumento Público N° 936/2011 en el presente caso, no resultando ser trascendentes las demás pruebas aludidas.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mónica Terceros Heredia contra el A.V. SCCF II N° 132/16 de 18 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisa. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000.

Relatora: Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



604

Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" SRL., c/ Elsa Mariaca Valle
Reivindicación de inmueble y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario sobre reivindicación, seguido por la Empresa Constructora Inmobiliaria ECRO S.R.L. contra Elsa Mariaca Valle.

VISTOS: Revisados todos los actuados procesales del presente proceso ordinario, y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 51 a 51 vta., subsanado a fs. 68 y 72 a 72 vta., de obrados y ampliada a fs. 76 de obrados, se apersonan el Dr. Franz Rojas Aguilar en representación de la Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO S.R.L.", e interpone demanda de reivindicación contra Elsa Mariaca Valle, argumentando resumidamente lo siguiente:

1. Que la demandada sin ser anticresista, inquilina ni dueña, ocuparía arbitrariamente unas habitaciones en el traspatio del inmueble de propiedad de la empresa constructora ECRO S.R.L., ubicada en la Calle Landaeta N° 375, posteriormente la demandada prohibió el ingreso sobre todo el bien inmueble a sus legítimos propietarios instalando una puerta metálica y haciendo ingresar a personas que anteriormente no ocupaban el bien inmueble, razón por lo que deduce demanda de reivindicación del inmueble, más el pago de la suma de Bs 200.- mes por concepto de lucro cesante ocasionado a la empresa anteriormente mencionada.

Que admitida la demanda mediante decreto de fs. 73 de obrados, se ordena la citación de la demandada para que, dentro del plazo legalmente establecido por el art. 345 C.P.C., conteste la demanda, y al no haberlo hecho se declara su rebeldía mediante auto de fs. 80 de obrados, para posteriormente apersonarse por memorial de fs. 83 suscitando incidente de nulidad, el que es resuelto por Resolución N° 36/2012 de fs. 90 y con sus resultas purga multa de rebeldía a fs. 94 y asume defensa en forma amplia.

CONSIDERANDO: II.- Que atento el estado del proceso por Auto Interlocutorio N° 341/2013 cursante a fs. 148 a 148 vta., modificada a fs. 159 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose los puntos de hecho a probar para las partes y, en ese entendido, tenemos que tanto la parte actora como la parte demandada ofrecen sus respectivos medios probatorios a fs. 3 a 5, 160, 161, 164 a 166, 180, 190 a 192, 198 a 203 de obrados (los cuales por efecto del principio procesal de adquisición dejan de pertenecer a la parte que los propuso para pasar a pertenecer al proceso en general) que son valorados en su conjunto de acuerdo al valor que les asigna la ley y/o al sistema de las sana crítica conforme lo establecido por el art. 397 C.P.C.

CONSIDERANDO: III.- Que del análisis del presente proceso se tiene probado los siguientes extremos:

Primero.- La empresa "ECRO S.R.L.", prueba su derecho propietario del inmueble cuya reivindicación solicita a través de la Escritura Publica N° 58/2002 cursante de fs. 3 a 5 de la notaria de fe pública de Edmé Cárdenas Fernández de 9 de octubre de 2002, registrada en la matrícula N° 2.01.0.99.0069643, asiento N° 2, cuyo folio real cursa, a fs. 70; documentos que acreditan el derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la calle Landaeta N° 375.

Segundo.- Que en la demanda preliminar interpuesta por la empresa "ECRO S.R.L." se conminó a la demandada Elsa Marica Valle demuestre y exhiba la documentación pertinente a que título se encontraría en ocupación del bien inmueble ubicado en la calle Landaeta N° 375, no presentándose a la audiencia, pese a su legal citación y notificación, para exhibir dicha documentación tal como se demuestra a fs. 24 a 24 vta., por lo que corresponde la aplicación del art. 323 del C.P.C.

Tercero.- A fs. 180 a 180 vta., se tiene el acta de la inspección ocular realizada en fecha 26 de marzo de 2014, al bien inmueble de la calle Landaeta N° 375, en el cual se evidencia que no se pudo ingresar al inmueble ya que una puerta de metal impedía el ingreso, confirmando de este modo lo aseverado por la parte actora y que por la información recibida se tiene que la demandada ocupa dichos ambientes.

A. fs. 190 a 191 de obrados, la parte actora presenta muestrario fotográfico en el cual se prueba la puerta de metal instalada por parte de la demandada Elsa Marica Valle y las habitaciones que ocuparía esta última.

Cuarto.- A fs. 165 cursa contrato de anticresis por un monto Bs 15.000.- suscrito por Elsa de Rodríguez como anticresista y el Fernando Gallardo C., este último afirmando ser legítimo propietario del bien inmueble de la calle Landaeta N° 375 al 395, adquirido por sucesión hereditaria, documento suscrito en 6 de diciembre de 1979 sin cumplir las formalidades requeridas para un contrato de esta naturaleza, por lo que lo hace in oponible a terceros en el proceso.

A fs. 203 a 203 vta., de obrados cursa Acta de la Confesión Provocada realizada a Franz Rojas Aguilar, el mismo que respondió las preguntas realizadas por la contraparte, alegando que el bien inmueble se transfirió a la empresa "ECRO S.R.L.", como tampoco conocía documento alguno de anticresis o alquiler a favor de la demandada Elsa Mariaca Valle, también alega que él nunca ocupó ninguno de los ambientes del bien inmueble.

CONSIDERANDO: Que la demanda se funda legalmente en el parág. II del art. 105 y 1453 del Cód. Civ., referidos al derecho propietario de bienes inmuebles y al derecho de reivindicación para recuperar la posesión del bien cuando este se halla en manos de terceros.

Siendo la acción reivindicatoria la que otorga la ley al propietario o al que se considera como propietario, para recuperar el bien de su pertenencia que se encuentra en poder de un tercero poseedor.

La acción de reivindicación se encuentra legislada en el art. 1453-I-II del Cód. Civ., que dice:

"El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

"Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de la poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario, a falta de esto, a abonarle su valor y a resarcirle el daño".

La jurisprudencia ha llegado a establecer que:

"La acción reivindicatoria, es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se le reintegre en la posesión de la cosa". (A.S. N° 80 de 4/011/20044).

De la misma manera, el A.S. N° 29 de 2/10/2004 señala:

"El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. En efecto, el sólo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa y tiene sobre ésta el uso, goce y disposición. Está facultado, para reivindicar la cosa de manos de un tercero, así no hubiere estado en posesión

material de la cosa en litigio. Por esta característica, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en éstas últimas si, es preciso, la posesión física o corporal por parte de quien la invoca”.

En el presente caso, uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria es ser propietario del bien inmueble aspecto que ha sido demostrado por la empresa demandante según Escritura Pública N° 58/2002 de 9/02/2002 suscrita en la Notaria de Fe Pública de la Dra. Edme Cárdenas Fernández registrada en el folio real Matricula 2010990069643, asiento N° 2, que acredita su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la Calle Landaeta N° 375.

Un segundo presupuesto de la acción reivindicatoria consiste en la posesión de la cosa por el demandado, y la demandada no demostró título alguno que justifique a que título se halla en, posesión litigado, por el contrario se ha evidenciado que la parte demandada se encuentra en posesión de varias piezas del inmueble objeto del litigio, las que son motivo de la acción de reivindicación.

Finalmente un último presupuesto absolutamente necesario es la identificación o determinación de la cosa a reivindicarse, evidenciándose a través de toda la prueba adjunta, así como de la inspección ocular (fs., 180) llevada a cabo en el inmueble, que el objeto del litigio, se halla circunscrito a todas las piezas de la parte trasera del inmueble, constituyendo está a la pretensión procesal de reivindicarlas piezas que se encuentran en poder de la demandada en la parte posterior del inmueble. Consecuentemente, corresponde que los demandados restituyan los predios ocupados en el inmueble cuya propiedad se encuentra registrada a nombre del demandante, extremos plenamente reconocidos por la demandada como sale de su declaración confesorio cuya acta cursa a fs. 200 del proceso.

En cuanto al documento de contrato de anticresis que se adjunta a fs. 165, se tiene que el mismo no reúne los requisitos legales para ser considerado documento idóneo y valido que justifique un contrato de anticresis, puesto que para que se de dicha relación contractual se debe suscribir en documento público, tal como lo regula el art. 1430 del C.C.; de otro lado, debe hallarse inscrito en la oficina de DD.RR., de modo tal que sea oponible a terceros y teniendo presente que el mismo ha sido suscrito por el supuesto ex propietario Fernando Gallardo C. con la demandada Elsa de Rodríguez y siendo el actor tercero ajeno a dicha relación, dicho documento no le es oponible para su cumplimiento.

De los daños y perjuicios.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados, es de señalar que los mismos han sido reclamados en forma accesoria a la demanda principal y corresponde su calificación a favor de la parte actora, toda vez que la posesión de la demandada, no les ha permitido ejercer a plenitud su derecho de propiedad sobre el bien litigado, lo cual ocasiona daños que corresponden ser resarcidos conforme lo previene el art. 984 del Cód. Civ. y cuyo monto debe establecerse en ejecución de sentencia, considerando para ello, la fecha desde que la nombrada entro a ocupar dichos piezas y ambientes en la parte posterior del inmueble.

CONSIDERANDO: Que en el curso del proceso se convocó a audiencia pública de conciliación, sin que las partes se hagan presentes en la audiencia señalada al efecto, lo que induce a determinar la ausencia de voluntad de éstos para llegar a un acuerdo y habiendo hecho las partes uso del proceso para formular alegatos, sin que observen cualquier posible vicio de nulidad que pudiera darse en el proceso, se da aplicación a lo determinado por el art. 136 del C.P.C.

POR TANTO: El suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial en nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce FALLA: declarando PROBADA, con costas, la demanda interpuesta a fs. 72, por la empresa constructora "ECRO S.R.L.", representada legalmente por Franz A. Rojas Aguilar, y en su mérito dispone:

1.- La entrega por parte de la demandada Elsa Mariaca Valle y de quienes sean sus causahabientes de la parte actora, de todas las piezas y ambientes que se halla ocupando en el inmueble de la calle Landaeta 375-395 de esta ciudad, dentro de tercero día de ejecutoriado el presente falle bajo conminatorias de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

2.- El pago de daños y perjuicios, teniéndose en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, los que se determinaran en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 6 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Zamorano Castro.- Juez 14 de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solange Mejía Guardia.

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 303/2015 de 06/07/2015 de fs. 276-278, el Auto de 17/08/2015 de fs. 281, recurso de apelación de fs. 287-291, memorial de fs. 296-297, auto de fs. 300, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

I.1 Que el Juez 14° de Partido en Civil Comercial de la capital, por Resolución N° 36/12 de 31/01/2012 de fs. 90 y vta., declara “...improbada el incidente de nulidad deducido a fs. 83 por Elsa Mariaca Valle...”

I.1.1. Contra la anterior determinación Elsa Mariaca Valle por memorial de fs. 94-95 vta., interpone recurso de apelación, la cual corrida en traslado, es concedida en el efecto diferido por Auto de 14/03/2012 de fs. 97.

I.2. Asimismo, el mismo juez por Resolución N° 93/15 de 26/02/2015 de fs. 259-260 declara "...improbado el incidente de nulidad de fs. 239-241, interpuesto por Elsa Mariaca Valle..."

1.2.1 Contra esta declaración la demandada por memorial de fs. 263-264 vta., interpone recurso de apelación, el cual corrido en traslado, es concedido en el efecto diferido por Auto de fs. 266 vta.

I.3. De la misma, por Sentencia - Resolución N° 303/2015 de 06/07/2015 de fs. 276-278 se declara "...probada, con costas, la demanda interpuesta a fs. 72, por la empresa constructora "ECRO S.R.L." representada legalmente por Franz A. Rojas Aguilar, y en su mérito dispone: 1.- La entrega por parte de la demandada Elsa Mariaca Valle y de quienes sean sus causahabientes de la parte actora, de todas las piezas y ambientes que se halla ocupando en el inmueble de la calle. Landaeta N° 375-395 de esta ciudad, dentro de tercero día de ejecutoriado el presente fallo, bajo conminatorias de expedirse mandamiento de desampoderamiento. 2.- El pago de daños y perjuicios..."

"I.3.1. Por memorial de fs. 280 y vta., la parte demandada solicita enmienda y complementación, a lo que se emite Auto de 17/08/2015 de fs. 281 por el que se declara no ha lugar.

I.4. Contra la precitada resolución Elsa Mariaca Valle por memorial de fs. 287-291 interpone recurso de apelación, argumentando y ratificando los recursos expuestos: a) se formaliza una supuesta demanda ordinaria de reivindicación cuando jamás fueron notificadas las partes del proceso con el auto que declara la conclusión del proceso preliminar de exhibición de documentos, auto de fs. 24 "A", consiguientemente no existe ejecutoria del citado auto, extremo que fue denunciado por memorial de fs. 83, donde se suscita incidente de nulidad de obrados, extremo que no fue advertido por el juez, además se tiene que la preclusión, aplica por el juez en la Resolución N° 36/2012 de fs. 90 y vta., procede cuando la parte que debe recurrir o apelar es legalmente notificado y no hace uso de dicho recurso, siendo que el caso las partes jamás fueron notificadas con el auto que da por finalizado el proceso preliminar, b) no se regularizo procedimiento pese a las constantes peticiones realizadas por su persona, como son los memoriales de 83, 94, 95, 102-103, 111, 116-117, sumado a esto, y lo referido, jamás se le fue notificado la ampliación de la demanda de fs. 76 y auto de ampliación de fs. 77, más aun la supuesta diligencia de fs. 78 no cumple con las previsiones contenidas en el art. 121 del Cód. Pdto. Civ., ya que se pretende notificar "en escritorio" directamente por cedula sin que exista la orden judicial para hacerlo, además que la misma diligencia no tiene fecha de notificación, extremo que denunciado por memorial de fs. 239-241, lo que le causo indefensión ya que se privó de responder a la demanda.

I.5. Siendo corrido en traslado el recurso anterior, es contestado por memorial de fs. -296-297, concediéndose la alzada por auto de fs. 300, en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

De la revisión de los antecedentes del proceso se llegan a las siguientes puntualizaciones.

Por memorial de fs. 6 Franz A. Rojas Aguilar en representación de la Empresa Constructora "ECRO" SRL solicita medida preliminar de exhibición de documentos respecto al bien inmueble ubicado en la calle Landaeta N° 375-395, solicitando el emplazamiento de Elsa Mariaca; señalándose audiencia de exhibición por auto de fs. 7.

Por acta de fs. 13 se evidencia el desarrollo de la audiencia señalada, no existiendo la participación de tal acto la parte demanda.

Por memorial de fs. 18-1(9 Elsa Mariaca Valle se "Apersona y en la vía incidental opone nulidad de citación..." de fs. 12, pretensión esta que es aceptada por el solicitante y declarada por el juez de instancia en Auto de 15/06/2010 de fs. 22, señalándose al efecto nueva audiencia de exhibición de documentos.

Por diligencia de fs. 24 se notifica a Elsa Mariaca Valle en su domicilio "...Landaeta esq. 20 de octubre N° 395...", a fs. 24 "A" cursa acta de audiencia, en la cual se hace constar la inasistencia de la emplazada.

Por memorial de fs. 32 Elsa Mariaca Valle devuelve cedulón y suscita incidente de nulidad, mismo que es rechazado por Resolución N° 36/2012 de fs. 90 y vta.

Por memorial de fs. 51 y vta., ratificado a fs. 68, y subsanado a fs. 72 y vta., Franz A. Rojas Aguilar en representación de la Empresa Constructora "ECRO" S.R.L., formaliza demanda ordinaria sobre reivindicación.

Por diligencia de fs. 75 se notifica a la demandada, Elsa Mariaca Valle, con la demanda en su domicilio ubicado en "c/ Landaeta N° 395 z/ Sopocachi...", y por diligencia de 78 se la notifica con la ampliación a la demanda de fs. 76.

Ante la incomparencia de la demandada al proceso, por auto de fs. 80 se declara su rebeldía.

Por memorial de fs. 83 y vta. Elsa Mariaca Valle devuelve cedulón y suscita incidente de nulidad, mismo que es resuelto por Resolución N° 36/201 vta., es declarado improbadamente.

Cabe precisar que por memorial de fs. 102-103, 111-12 la demandada devuelve cedulón y pide saneamiento procesal.

Por Resolución N° 34/2013 de fs. 148 y vta., se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre término de prueba y se establece los puntos de hechos.

Situación la cual por memorial de fs. 149 vta., la demandada suscita de notificación con la demanda, la cual es declara improbadamente por Resolución N° 442/2013 de fs. 154.

Por memorial de fs. 158 Elsa Mariaca Valle objeta la calificación del proceso, a lo cual se emite Resolución N° 25/2014 de fs. 159 por la que se complementa y enmienda la Resolución N° 34/2013 de fs. 148 y vta.

Cabe precisar que por memorial de fs. 166 vta., la demandada ofrece prueba documental, testifical y confesión provocada; asimismo, por memorial de fs. 171 suscita incidente de nulidad, la cual es declarada improbadamente por Resolución N° 130/2014 de fs. 177.

Por Auto de fs. 204 vta., se declara la clausura del término de prueba, presentado por memorial de fs. 206-207 el demandante sus alegatos y conclusiones, y por memorial de fs. 239-241 vta., la demandada "se abstiene de presentar alegatos por graves irregularidades y por lo mismo suscita incidente de nulidad incidencia que es declarada improbadamente por Resolución N° 93/2015 de fs. 259-260.

A fs. 276-278 se emite Sentencia Resolución N° 303/2015 por la que se declara probada la demanda.

III. CONSIDERANDO:

El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

III.1. Corresponde precisar que todo pedido de declaratoria de nulidad de obrados como medio de invalidez procesal constituye el último remedio, siempre y cuando causaren indefensión a las partes, debiendo circunscribirse para tal efecto a los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación; así prevén los arts. 105, 106 y 107 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, y los arts. 16 y 17 de la L.O.J., como la jurisprudencia constitucional.

Precisando puntualmente lo anterior, la jurisprudencia ha sido taxativa al referir que el instituto de la nulidad procesal ha superado la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca ese mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

III.2. En el caso de autos, la recurrente observa que no se la notificó con el auto que declara la conclusión del proceso preliminar de exhibición de documentos, es decir auto de fs. 24 "A", por lo cual no existe ejecutoria de dicho auto, reclamó este que no considera que la norma procesal civil, no determina expresamente la existencia de un "auto de conclusión de la medida preliminar", dicho en otras palabras, la pretensión de la recurrente, en solicitar que se le notifique con el auto de fs. 24 "A", no se adecua a procedimiento, por cuanto toda medida preliminar no produce efectos de derecho, teniendo en cuenta que los mismos, pueden ser modificados en proceso ulterior.

Asimismo, se debe considerar que la nulidad referida, no tiene sustento probatorio para ser amparada, por cuanto la recurrente al apersonarse al proceso e interponer incidente de nulidad por memorial de fs. 18-19, refiere que su domicilio está ubicado en "...Calle Landaeta N° 395 de la zona de Sopopachi..." (Otrosí 1ro), lugar en que se realizó la citación con el señalamiento de audiencia, conforme se evidencia en la diligencia de fs. 24, por lo cual, no existe vulneración al derecho a la defensa.

De la misma forma, cabe precisar que la pretensión de la recurrente no se ajusta al principio de legalidad o especificidad, cual determina "...que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "no hay nulidad, sin ley específica que la establezca"... (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho procesal Civil', p. 386), en la especie, la recurrente no identifica norma positiva que determina expresamente la nulidad de los actos ahora observados.

III.3. En relación al segundo reclamo, sobre que jamás le fue notificada la ampliación de la demanda de fs. 76 y auto de fs. 77, y que la diligencia de fs. 78 no cumple con las previsiones contenidas en el art. 121 de Cód. Pdto. Civ., se debe considerar que a fs. 78 cursa diligencia de notificación con la ampliación y auto de admisión a la recurrente, por lo que el argumento que refiere no es cierto ni evidente.

Asimismo, se tiene presente que la recurrente conocía de dicha diligencia por cuanto la misma devuelve el cedulón de notificación por memorial de fs. 83, en ese entendido, la diligencia que ahora se observa cumplió con su finalidad, que la de hacer conocer la demanda y su ampliación a la demandada.

III.4. Por otro lado, se debe considerar que la recurrente, en todo el trámite procesal, pudo acceder, irrestrictamente, a todos los medios de defensa, presento todo tipo de solicitud, es más, ofreció prueba documental, testifical, de inspección judicial, y llamo en confesión provocada, extremos que demuestran objetivamente que la misma en ningún momento sufrió restricción o supresión a sus derechos fundamentales, por lo que reclamar la nulidad del proceso, por simple formalismo, recae en la improcedencia, por cuanto, como se dijo, lo que ahora interesa para determinar una nulidad procesal es en definitiva que se hayan transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, extremo que en el caso de autos no se evidencia.

Finalmente téngase en cuenta que "...no puede alegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente, esto es, cuando la persona, con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso o ha dejado de intervenir en el por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión..." (S.C. N° 0974/2004-R de 22 de junio, ratificada en la S.C.P. N° 0144/2012), que en el caso de autos, la recurrente teniendo pleno conocimiento de las pretensiones del actor, desde un comienzo, decidió provocar su

propia indefensión, optando, por ejemplo, en no contestar a la demanda, no presentar sus alegatos, y otros, por lo cual, no corresponde la declaración de nulidad de ningún actuado.

II.5. Por todo lo precedentemente expuesto, se evidencia que el juez de primera instancia ha obrado conforme a derecho y con la pertinencia del caso, por lo que este Tribunal debe fallar conforme determina el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 36/12 de 31/01/2012 de fs. 90 y vta., Resolución N° 93/15 de 26/02/2015 de fs. 259-260 y la Sentencia - Resolución N° 303/2015 de 06/07/2015 de fs. 276-278, el Auto de 17/08/2015 de fs. 281, todo en aplicación del art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ. Con Costas.

Para conocer y pronunciar el presente auto de vista, se convoca al Dr. Jorge A. Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Primera, en mérito a la convocatoria de fs. 306.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Jorge A Quino Espejo.

Ante mí: Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 318 a 321 interpuesto por Elsa Mariaca Valle, contra el A.V. N° 21/2016 de 26 de enero de fs. 309 a 311 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble, más pago de daño emergente y lucro cesante, seguido por la Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" SRL., representada por Franz A. Rojas Aguilar en contra de la recurrente; sin respuesta al recurso de casación; el Auto de concesión de fs. 326; Auto de Admisión de fs. 332 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 14° de Partido Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia-Resolución N° 303/2015 de 6 de julio de 2015 de fs. 276 a 278 declaró probada con costas la demanda de fs. 72, disponiendo la entrega por parte de la demandada Elsa Mariaca Valle y de quienes sean sus causahabientes de la parte actora, de todas las piezas y ambientes que se halla ocupando el inmueble de la calle Landaeta N° 375-395 de la ciudad de La Paz, dentro de tercero día de ejecutoriado la Sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; en cuanto al pago de daños y perjuicios y teniendo en cuenta la existencia de daño emergente y el lucro cesante, salvó su determinación para en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por la demandada, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° 21/2016 de 26 de enero de 2016 de fs. 309 a 311, confirmó las siguientes resoluciones: Resolución N° 36/2012 de 31 de enero de fs. 90 y vta.; Resolución N° 93/2015 de 26 de febrero de fs. 259-260; Sentencia-Resolución N° 303/2015 de 06 de julio de fs. 276-278 y el Auto de 17 de agosto de 2015 de fs. 281; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

En el considerando I hace referencia a las resoluciones que fueron apeladas y concedidas en efecto diferido, así como a la parte dispositiva de la Sentencia y argumentos de la apelación deducido contra dicho fallo; en el considerando II realiza una relación de los distintos actuados procesales y los numerosos incidentes presentados por la demandada y la Resolución de los mismos.

En el tercer considerando es donde el Ad-quem fundamenta su Resolución haciendo referencia al instituto de la nulidad procesal y los presupuestos que requiere para su procedencia, indicando que la nulidad es de último remedio cuando se causare indefensión a las partes, debiendo circunscribirse a los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación, haciendo referencia para el efecto los arts. 105, 106 y 107 de la L. N° 439 Código Procesal Civil y arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y citando jurisprudencia ordinaria.

Sobre la base de lo descrito, indica que el argumento de la recurrente sobre falta de notificación con el auto que declara la conclusión del proceso preliminar de exhibición de documentos, no tiene sustento legal y probatorio, ni se adecua a procedimiento debido a que la ley procesal no determina en este tipo de trámites la existencia de auto de conclusión y toda medida preliminar no causa estado ni produce efectos de derecho; señala que la recurrente al apersonarse al proceso (preliminar) indicó su domicilio real en calle Landaeta N° 395, lugar donde se realizó la citación con el señalamiento de audiencia (fs. 24), no existiendo vulneración al derecho a la defensa; refiere que la pretensión de nulidad tampoco se adecua al principio de legalidad o especificidad, citando para el efecto el criterio doctrinario de Eduardo Couture.

Con relación al reclamo de que la demandada jamás hubiera sido citada con la ampliación de la demanda de fs. 76 y el auto de fs. 77, indica no ser evidente esa situación ya que a fs. 78 cursa la diligencia respectiva que fue de conocimiento de la recurrente, la misma que cumplió con su finalidad de hacerle conocer la demanda y su ampliación.

Por otra parte refiere que la recurrente en ningún momento sufrió restricción o supresión a sus derechos fundamentales, ya que durante el trámite procesal pudo acceder de manera irrestricta a todos los medios de defensa presentando todo tipo de solicitudes y ofreciendo prueba de todo género y reclamar la nulidad del proceso por simples formalismos recae en la improcedencia de la solicitud al no existir afectación al derecho a la igualdad y defensa.

Finalmente haciendo referencia a la S.C.P. N° 0144/2012 indica que la recurrente no puede alegar indefensión al tener pleno conocimiento de las pretensiones del actor y que desde un comienzo decidió provocar su propia indefensión, señalado como ejemplos la falta de contestación a la demanda y falta de presentación de sus alegatos y otros, y ante esa situación no corresponde declarar la nulidad de ningún

actuado, indicando que el Juez de primera instancia obró conforme a derecho y con la pertinencia del caso; bajos esas consideraciones procede a confirmar la Sentencia y demás resoluciones que fueron apeladas.

En contra del indicado auto de vista, la demandada interpuso recurso de casación solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Indica que la emisión del auto de vista constituye denegación de justicia y deja de lado el fin último de la administración de justicia generando un estado de incertidumbre en cuanto al cumplimiento obligatorio de las normas procesales; que su persona desde antes del inicio de la demanda sufrió indefensión al no haber sido notificada con el Auto de fs. 24 "A" y jamás tuvo la oportunidad de demostrar que cuenta con un documento de anticresis y vive legalmente en el citado inmueble, lo que le ocasionaría indefensión al no otorgarle la oportunidad de interponer recurso de apelación en contra de dicha Resolución cuyo plazo ni siquiera habría empezado a correr debido a la falta de notificación; refiere que la indicada Resolución textualmente da por concluido el proceso preliminar y que el tribunal ad-quem no habría considerado ese aspecto, cuyo contenido sería totalmente contrario a los fundamentos del auto de vista. Denuncia vulneración al derecho a la defensa y debido proceso, ya que su persona habría reclamado oportunamente a través de sendos memoriales haciendo notar que la formalización del proceso ordinario no podía continuar con esa irregularidad.

Indica que la Resolución N° 36/2012 de fs. 90 y vta., no contiene fundamento legal alguno respecto a la falta de notificación con el Auto de fs. 24 "A" denunciando violación e interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271-I del nuevo "Cód. Pdto. Civ."

2.- Por otra parte reclama que jamás fue notificada con la demanda en forma personal conforme manda el art. 74 del nuevo Código y art. 120 del anterior Cód. Pdto. Civ., describiendo seguidamente los actuados respecto a las citaciones observando la diligencia de fs. 78 a través de la cual no se habría notificado personalmente con la ampliación de la demanda, tampoco consignaría fecha de notificación y se lo hizo sin previa representación; indica que a manos de su persona jamás llegó notificación con la demanda y simplemente se habría dejado un cedulón de ampliación de demanda practicada en escritorio y con esas irregularidades se le declaró en rebeldía, irregularidades que habrían sido ignoradas en el Auto de Vista incumpliendo las normas procesales y las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa previstas por la C.P.E. (arts. 115-I, 119-II) considerándose víctima de indefensión al habersele privado responder a la demanda oportunamente.

Bajo esos argumentos en su petitorio concluye indicando que formula recurso de casación contra el A.V. N° 21/2016, solicitando la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

II.2.- Se hace constar que no existe respuesta al recurso de casación, presentada dentro de plazo legal por la parte demandante.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a las nulidades procesales:

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

"Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos "No hay nulidad sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la

declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

III.2.- Respecto a la eficacia de la citación y/o notificación aun de incumplir formalidades:

Sentencia Constitucional 1193/2010-R de 6 de septiembre:

“Conforme el Código de Procedimiento Civil y la doctrina, la notificación debe cumplir con ciertas formalidades para su validez; empero, el fin de ella en el cumplimiento de su objetivo de hacer conocer a las partes lo resuelto, en determinadas circunstancias puede obviar la formalidad, así lo estableció la jurisprudencia de este Tribunal, precisando que, aún cuando la diligencia fuera defectuosa, pero hubiere cumplido con la finalidad de poner en conocimiento del destinatario la determinación judicial o administrativa, se tendrá por válida, de modo que no se infrinja el principio de contradicción y, principalmente, el debido proceso en su elemento defensa.

Al respecto la S.C. N° 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la S.C. N° 0295/2010-R de 7 de junio, estableció: “... la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa...”.

Sentencia Constitucional 1568/2010-R de 11 de octubre:

“Respecto a la validez de la citación, la S.C. N° 0193/2006-R de 21 de febrero señaló que: "... 'una citación o notificación es válida cuando se ha cumplido la finalidad de que la parte afectada tenga conocimiento de la determinación pronunciada dentro del proceso judicial que se sigue en su contra' (S.C. N° 933/2004-R, de 15 de junio) vale decir que la finalidad procesal de la citación o notificación cual es la de poner en conocimiento del notificado o citado alguna resolución o pretensión de la parte, se tiene por cumplida aún si existieran vicios de nulidad en su diligencia; empero, a pesar de esos defectos, se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento cierto esos actos procesales. Consiguientemente, conforme concluyó la S.C. N° 1164/2001-R, de 12 de diciembre de 2001: 'Los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan sin lesionar derecho fundamental alguno'; por lo mismo no es posible convocar la nulidad de citación o notificación por no haberse cumplido con las formalidades legales previstas al no haberse lesionado un derecho fundamental o alguna garantía constitucional, cual sería -entre otras-el de provocar la indefensión de alguna de las partes”.

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 1388/2013 de 16 de agosto señaló lo siguiente:

“La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza”.

IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente alega falta de citación con la Resolución que puso fin al trámite de la medida preparatoria indicando que desde antes del inicio de la demanda ordinaria sufrió indefensión al no haber sido notificada con el Auto de fs. 24 “A” y por esos antecedentes denuncia violación al debido proceso y conculcación de su derecho a la defensa; la Resolución aludida se trata de un Auto interlocutorio que da por concluido la demanda preparatoria de exhibición de documentos seguido en su contra por el representante legal de la Empresa ECRO S.A., y fue dictado en la audiencia llevada a cabo en fecha 29 de julio de 2010, para cuya celebración la demandada fue legalmente citada conforme da cuenta la diligencia de fs. 24 y no compareció a dicha audiencia, tampoco justificó impedimento alguno, existiendo además el antecedente de una anterior audiencia suspendida también debido a su inasistencia.

Si bien no fue notificada de manera expresa con la indicada Resolución, esa situación es atribuible a su propia inasistencia a la audiencia señalada, pues en caso de haber estado presente hubiera sido notificada inmediatamente en el mismo acto; empero la omisión

denunciada no tiene trascendencia para disponer la nulidad del proceso habida cuenta que la medida preparatoria de exhibición de documentos como señaló el Ad-quem, no define derechos de carácter sustantivo y bajo ese criterio analizó el contenido y los efectos de dicha Resolución, llegando a la conclusión de que la demandada por su propia voluntad se puso en estado de indefensión al no contestar la demanda y asumir defensa de fondo, sustentando sus fundamentos incluso con apoyo de jurisprudencia constitucional, consiguientemente no es evidente lo afirmado en el recurso de que se habría omitido considerar tal aspecto. El criterio expuesto por el Ad-quem se estima correcto toda vez que de manera específica lo resuelto en una medida preparatoria de exhibición de documentos no define derechos sustantivos de ninguna de las partes a ser involucradas en el juicio, siendo su única finalidad lograr que la persona que se propone entablar un juicio conozca con la debida certidumbre a que título ocupa la cosa o bien la persona contra la cual se ha de dirigir la futura demanda, para que en base a ese conocimiento el actor pueda fundar adecuadamente su acción, cuya falta de exhibición no genera perjuicio a la persona a ser demandada.

Al margen de lo señalado, la recurrente funda su reclamo indicando que en la medida preparatoria no tuvo la oportunidad de demostrar que su persona cuenta con un documento que respaldaría su ocupación de la habitación; este aspecto no es evidente toda vez que como se tiene indicado, el Juez de la causa fijó y convocó a dos audiencias consecutivas para que la demandada preliminarmente se haga presente y exhiba la documentación correspondiente y no lo hizo debido a su incomparecencia; sin embargo el reclamo deducido no se enmarca dentro del principio de trascendencia para disponer la nulidad del proceso, ya que la documentación que refirió tener en su poder y no la exhibió en el trámite de la medida preparatoria, fue presentada en calidad de prueba en el curso del proceso ordinario conforme consta a fs. 165 y el Juez A-quo la valoró al momento de dictar Sentencia, como también la demandada propuso otro tipo de pruebas (testifical, inspección judicial, confesión provocada, etc.), asumiendo defensa en dicho proceso de la manera más amplia posible como mejor vio por conveniente sin ninguna limitación, cuyo aspecto se encuentra ratificado por la afirmación de la propia recurrente cuando refiere que reclamó a través de sendos memoriales, empero sus reclamos a la luz de la nueva doctrina legal expuesta, no adquieren relevancia o trascendencia para disponer la anulación del proceso; consiguientemente no se advierte que hubiera sido sometida a indefensión como denuncia en su recurso.

Por otra parte se debe indicar que al haber interpuesto incidente de nulidad de la notificación contra la demanda preparatoria y de todos los demás actuados procesales conforme da cuenta el memorial de fs. 32 y vta., esa solicitud fue resuelta mediante Auto interlocutorio N° 574/2010 de 30 de septiembre (fs. 42) rechazando el incidente y apelada dicha Resolución fue confirmada por A.V. N° A-4/2014 de 9 de enero de fs. 234 y vta., manteniendo firme y subsistente la Resolución recurrida; sin embargo mediante su recurso de casación nuevamente pretende dejar sin efecto lo resuelto en el trámite de la medida preparatoria, aspecto que no corresponde por tratarse de procesos que se tramitan por cuerda separada; tampoco se advierte la existencia de argumentos con relación a la decisión sobre el fondo de la Sentencia y del Auto de Vista dictados en el presente proceso guardando un completo silencio al respecto, limitando sus argumentos únicamente a cuestionar el aspecto formal de la tramitación de la medida preparatoria, así como del proceso ordinario en sí, cuyos aspectos definitivamente no tienen trascendencia para disponer la anulación, debiendo en todo caso tener presente lo expuesto en el Punto III.1 de la doctrina aplicable.

Con relación al argumento de que la Resolución N° 36/2012 de fs. 90 y vta., sería carente de fundamento, se debe indicar que esta Resolución fue emitida durante la tramitación del presente proceso ordinario como consecuencia de la interposición de un nuevo incidente de nulidad sobre falta de notificación con el Auto que dio por concluido el trámite de la medida preparatoria de demanda; consiguientemente se trata sobre el mismo tema ya analizado a cuyos fundamentos corresponde remitirse a efectos de evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la denuncia de violación, interpretación y aplicación indebida del art. 271-I del nuevo Cód. Proc. Civ., no corresponde tal acusación, ya que dicha norma legal únicamente establece los presupuestos para la procedencia del recurso de casación y ninguno de los jueces de las dos instancias aplicaron ese precepto legal debido a que aún no se encontraba vigente.

Por otra parte, denuncia falta de citación personal con la demanda ordinaria de reivindicación y su memorial ampliatorio, aspecto que habría vulnerado el derecho al debido proceso y su derecho a la defensa; al respecto se debe indicar conforme se tiene expuesto en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, la citación y/o notificación (notificación en sentido genérico) no está destinada a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino más bien por encima de cualquier formalismo o requisito de validez, debe asegurar que alguna pretensión de la contraparte, Resolución o determinación judicial, sea efectiva y materialmente conocida por el destinatario, siendo esa su función principal y finalidad última de la comunicación judicial; dentro de ese contexto, toda notificación por más defectuosa que sea en su forma y cumpla con su finalidad, es válida; es decir, la comunicación judicial puede ser defectuosa en su forma pero no necesariamente inválida; solo existe vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la defensa cuando el sujeto procesal cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de contradecirlo o impugnarlo y por lo mismo no conoció ninguna de las etapas del proceso seguido en su contra y consiguientemente desconoció el inicio, tramitación y determinación judicial del proceso; en tales circunstancias los actos realizados no se convalidan y resultan ser nulos; por el contrario, si la parte litigante asumió conocimiento real de la demanda y del acto procesal lesivo, aunque de forma defectuosa y se apersonó al proceso y asumió defensa, no se encuentra en estado de indefensión.

En el caso presente, revisado los antecedentes del proceso se advierte que la hoy recurrente fue legalmente citada con la demanda principal y su ampliación mediante cédula en su domicilio real de calle Landaeta N° 395 conforme dan cuenta las diligencias que cursan a fs. 75 y 78; la primera corresponde al memorial principal de demanda y la segunda a su ampliación; al margen de lo señalado se advierte que asumió conocimiento real de la demanda ordinaria de reivindicación, toda vez que en su memorial incidental de fs. 83 y vta., hace referencia a la existencia de formalización de dicha acción en su contra, como también adjuntó copia del memorial ampliatorio de demanda donde se encuentra impreso el sello de notificación correspondiente, empero no contestó la demanda y decidió generar un nuevo incidente de nulidad alegando falta de citación con el Auto de conclusión de la medida preparatoria, sin absolutamente reclamar de la citación con la demanda ordinaria de reivindicación; de donde se infiere que las diligencias de fs. 75 y 78 cumplieron su finalidad de hacer conocer de la existencia real de la demanda y su ampliación, no siendo necesario que la copia de dichos actuados se le tenga que entregar en sus propias manos como refiere en su recurso y el hecho de haber decidido únicamente incidentar a lo largo de todo el proceso sin asumir defensa de fondo, es una

cuestión que atinge únicamente a la demandada, no pudiendo alegar estado de indefensión por el solo hecho de haber sido desestimados dichos incidentes ante las instancias correspondientes, pues ante tal eventualidad la jurisprudencia constitucional como la ordinaria civil han establecido que se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales, no pudiendo además ser originada en la negligencia de la parte procesal que solicita la nulidad, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que “nadie puede alegar su propia torpeza”.

En aplicación de la doctrina que se tiene expuesta para el presente caso y de los antecedentes del proceso, se concluye que la recurrente asumió conocimiento de la demanda ordinaria de reivindicación que se instauró en su contra y ejerció de manera amplia su derecho a la defensa como mejor vio por conveniente, toda vez que a lo largo de la tramitación del proceso ordinario al igual que lo ocurrido en el trámite de la medida preparatoria de demanda hizo uso de una serie de incidentes de nulidad la mayor parte vinculados sobre un mismo tema bajo el argumento de falta de citación con el Auto de conclusión del trámite de la medida preparatoria cuyo detalle fue descrito por el Ad-quem en el auto de vista; la misma actitud se denota en el planteamiento del recurso de casación cuyo contenido se asimila más a un incidente de nulidad, toda vez que vuelve a reiterar los mismos argumentos ya expuestos en sus numerosos memoriales incidentales, denotándose una actitud dilatoria.

No obstante lo manifestado, en observancia de la garantía de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., principio pro-actione y lo dispuesto en la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 8 de noviembre, con el fin de brindar respuesta se realizó la consideración del recurso, resultando el mismo infundado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 318 a 321 interpuesto por Elsa Mariaca Valle, contra el A.V. N° 21/16 de 26 de enero de fs. 309 a 311 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos al no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.